

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ  
УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПІВДЕННИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ  
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

КОМІТЕТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАВОСУДДЯ

Міжнародна науково-практична конференція

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО  
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ І ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Збірник наукових статей

15 вересня 2012 року

Одеса  
Фенікс  
2012

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ,  
МОЛОДЕЖИ И СПОРТА УКРАИНЫ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

ЮЖНЫЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР НАЦИОНАЛЬНОЙ АКАДЕМИИ  
ПРАВОВЫХ НАУК УКРАИНЫ

КОМИТЕТ ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ  
ПРАВОСУДИЯ

Международная научно-практическая конференция

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОГО  
ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ И ПРИМЕНЕНИЯ  
ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ  
ЧЕЛОВЕКА**

Сборник научных статей

15 сентября 2012 года

Одесса  
«Фенікс»  
2012

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE,  
YOUTH AND SPORTS OF UKRAINE

NATIONAL UNIVERSITY  
«ODESSA LAW ACADEMY»

SOUTHERN REGIONAL CENTER OF THE NATIONAL ACADEMY  
OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

COMMITTEE ON JUSTICE OF THE VERKHOVNA RADA  
OF UKRAINE

International Scientific Conference

**LEGAL PROVISION OF THE EFFECTIVE EXECUTION  
OF JUDGMENTS AND IMPLEMENTATION OF THE  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE**

Collection of scientific articles

September 15, 2012

Odessa  
Feniks  
2012

УДК 341.231.14(4)(063)

ББК 67.412(4)я43

П 685

### **Науковий редактор**

**Ківалов Сергій Васильович** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, академік Національної академії педагогічних наук України, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя.

**П 685 Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – 520 с.**

ISBN 978-966-438-610-1

ББК 67.412(4)я43

Наукові статті міжнародної науково-практичної конференції «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» присвячені актуальним проблемам реформування європейської системи захисту прав людини; впливу структурних та системних недоліків правових систем держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. на виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини; правовому забезпеченню ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини та правовому забезпеченню ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини.

Рекомендується практичним працівникам, вченим, викладачам, студентам юридичних вищих навчальних закладів та факультетів, а також усім, хто цікавиться актуальними проблемами функціонування європейської системи захисту прав людини.

ISBN 978-966-438-610-1 © Національний університет «Одеська юридична академія», 2012

© Оформлення ПП «Фенікс», 2012

**ПРИВІТАННЯ  
ПРЕЗИДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»  
С.В. КІВАЛОВА**

Шановні учасники Конференції!

Щиро вітаю вас із початком роботи міжнародної науково-практичної конференції «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», яку Національний університет «Одеська юридична академія» проводить спільно з Південним регіональним центром Національної академії правових наук України та Комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя.

Нинішня подія відбувається в рамках реалізації важливого науково-дослідного проекту нашого університету «Наукове та законодавче забезпечення ефективності виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Присутність шановних почесних гостей – відомих науковців-міжнародників підтверджує знаковість цієї події. Хочу висловити щиро подяку за прийняття запрошення суддям Європейського суду з прав людини, Постійному представнику України при Раді Європи, представникам вищої судової, виконавчої та законодавчої влади, а також представникам вітчизняних та іноземних юридичних шкіл.

Ваша присутність підтверджує, що заявлена тема конференції є актуальною та значимою, викликає інтерес не тільки вчених, а й практиків.

Ті думки та ідеї, якими ми сьогодні поділились, я переконаний, зроблять свій безцінний внесок у забезпечення ефективності виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини.

За підсумками конференції буде обговорено та прийнято резолюцію, до якої увійдуть найцінніші висновки і рекомендації.

Ще раз вітаю, шановні колеги, та бажаю плідної роботи у справі подальшого дослідження теоретичних та практичних аспектів реформування європейської системи захисту прав людини, застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у правовій системі України, забезпечення ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини.

**Сергій КІВАЛОВ,**

доктор юридичних наук, професор,

академік Національної академії правових наук України,

академік Національної академії педагогічних наук України,

Президент Національного університету

«Одеська юридична академія»,

голова Комітету Верховної Ради України

з питань правосуддя

**ПРИВЕТСТВИЕ  
ПРЕЗИДЕНТА НАЦИОНАЛЬНОГО  
УНИВЕРСИТЕТА  
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»  
С.В. КИВАЛОВА**

Уважаемые участники Конференции!

Искренне поздравляю вас с началом работы международной научно-практической конференции «Правовое обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека», которую Национальный университет «Одесская юридическая академия» проводит совместно с Южным региональным центром Национальной академии правовых наук Украины и Комитетом Верховной Рады Украины по вопросам правосудия.

Нынешнее событие проходит в рамках реализации важного научно-исследовательского проекта нашего университета «Научное и законодательное обеспечение эффективности исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека».

Присутствие уважаемых почетных гостей – известных ученых-международников подтверждает знаковость этого события. Хочу выразить искреннюю благодарность за принятие приглашения судьям Европейского суда по правам человека, Постоянному представителю Украины при Совете Европы, представителям высшей судебной, исполнительной и законодательной власти, а также представителям отечественных и зарубежных юридических школ.

Ваше присутствие подтверждает, что заявленная тема конференции является актуальной и значимой, вызывает интерес не только ученых, но и практиков.

Те мысли и идеи, которыми мы сегодня поделимся, я убежден, будут бесценным вкладом в обеспечение эффективности ис-

полнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека.

По итогам конференции будет обсуждена и принята резолюция, в которую войдут самые ценные выводы и рекомендации.

Еще раз поздравляю, уважаемые коллеги, и желаю плодотворной работы по дальнейшему исследованию теоретических и практических аспектов реформирования европейской системы защиты прав человека, применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовой системе Украины, обеспечения эффективного применения практики Европейского суда по правам человека.

**Сергей КИВАЛОВ,**  
доктор юридических наук, профессор,  
академик Национальной академии правовых наук  
Украины, академик Национальной академии  
педагогических наук Украины,  
Президент Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
Преседатель Комитета Верховной Рады Украины  
по вопросам правосудия



**OPENING ADDRESS  
PRESIDENT OF THE NATIONAL UNIVERSITY  
«ODESSA LAW ACADEMY»  
BY SERHII KIVALOV**

Dear participants of the conference!

I sincerely congratulate you with the opening of the International Scientific Conference «Legal provision of the effective execution of judgments and implementation of the European Court of Human Rights practice». We are honored to host this International Conference at the National University «Odessa Law Academy» in partnership with the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine and Committee on Justice of the Verkhovna Rada of Ukraine.

The present event is held within the framework of the University research project «Scientific and legislative provision of the effective execution of judgments and implementation of the ECHR practice».

Today, we have a number of honorable guests joining the Conference. I would like to express my gratitude to judges of the European Court of Human Rights, Permanent Representative of Ukraine to the Council of Europe, representatives of the judicial, executive and legislative bodies of power as well as representatives of Ukrainian and foreign schools for accepting the invitation to the conference.

Your participation makes this project truly actual and topical both for scholars and experts.

Let me express my sincere belief that shared knowledge, thoughts and experiences will become an invaluable contribution to ensuring the effective execution of judgments and implementation of the European Court of Human Rights practice.

Following the results of the conference a discussion and adoption on the draft of the Final Resolution will be held. The resolution will include the most highly-valued summaries and recommendations.

With that, dear colleagues, thank you again and wish all the best in your fruitful discussion and further research of theoretical and practical aspects of the reformation of European Human Rights Protection System; implementation of the Convention in the Ukrainian Legal System; provision of effective implementation of the European Court of Human Rights practice.

**Serhii KIVALOV,**  
Doctor of Law, Professor, Academician of  
the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,  
Academician of the National Academy of  
Pedagogical Sciences of Ukraine,  
President of the National University  
«Odessa Law Academy»  
Chairman of the Verkhovna Rada  
of Ukraine Committee on Justice

## ПЕРЕДМОВА

Характерною рисою сучасного розвитку міжнародного права є значне зростання ролі регіональних державних інституцій при вирішенні різноманітних проблем міжнародного співробітництва. В цьому контексті процеси європейської інтеграції в рамках Ради Європи є показовим прикладом ефективного вирішення міжнародно-правових проблем в окремому регіоні. Серед чинних договорів Ради Європи центральне місце займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка закріплює контрольний механізм за дотриманням конвенційних положень. Конвенція сьогодні на повних підставах оцінюється як одне з найбільших досягнень Ради Європи, фундаментальна основа всього комплексу регіонального міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини, її законних інтересів. Саме завдяки ефективному забезпеченню прав особи, що зокрема передбачає право на індивідуальне звернення за захистом порушених прав, Конвенція стала першим міжнародним правовим документом, спрямованим на захист широкого спектра громадянських та політичних прав людини.

За роки свого існування контрольний механізм Конвенції, а саме Європейський суд з прав людини, не тільки довів доцільність свого існування, але й здобув значного авторитету завдяки ефективному здійсненню своїх функцій, створив на основі Конвенції справжню правову систему. Створення і функціонування такого важливого органу як Європейський суд з прав людини, є важливим надбанням загальноєвропейської правової системи захисту прав людини.

Україна, ратифікувавши Конвенцію у 1997 році, повністю визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, але процес приведення національного законодавства у відповідність з нею й досі триває. Адже мова йде не про миттєву зміну законодавства чи політики, а про створення постійно діючих механізмів захисту прав людини і основоположних свобод, що закріплені у Конвенції, а також аналіз законодавства, практики його застосування та внесення необхідних змін.

Перед нашою державою постав комплекс питань, пов'язаних з реалізацією Конвенції. Ефективна реалізація міжнародних договорів у галузі прав людини повинна підкріплюватись стійкою системою виконання державами своїх зобов'язань. Контроль за виконанням зобов'язань державами став дієвим засобом підвищення ефективності Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Аналіз положень цього міжнародного договору та практика його застосування державами-учасниками свідчать, що саме контрольний механізм відіграє ключову роль у процесі реалізації Конвенції.

Чимало правових проблем виконання рішень Європейського суду з прав людини, пов'язаних, насамперед, з усуненням колізій у законодавстві, що регулює цей процес. Ще більше питань викликає застосування практики Європейського суду з прав людини, яку відповідно до статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «суди застосовують як джерело права».

Актуальність теми конференції зумовлена теоретико-правовою потребою дослідження цих питань та прагненням України виробити ефективні правові механізми та засоби приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів у галузі прав людини, забезпечити виконання рішень Європейського суду з прав людини та застосування його практики. Налагодження цих механізмів повинно відбуватись на основі тісної взаємодії науки і практики.

**Сергій КІВАЛОВ,**

доктор юридичних наук, професор,

академік Національної академії правових наук України, ака-

демік Національної академії педагогічних наук України,

Президент Національного університету

«Одеська юридична академія»,

голова Комітету Верховної Ради України

з питань правосуддя

## РОЗДІЛ 1

### **РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЙОГО ПРАКТИКИ ТА ВИКОНАННЯ ЙОГО РІШЕНЬ**

**Кивалов С.В.**

*Президент Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
председатель Комитета Верховной Рады  
Украины по вопросам правосудия,  
академик Национальной академии правовых наук Украины,  
доктор юридических наук, профессор*

#### **СТРУКТУРНЫЕ/СИСТЕМНЫЕ НЕДОСТАТКИ В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ И ЖИЗНЕСПОСОБНОСТЬ СИСТЕМЫ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

Системные и/или структурные недостатки в некоторых государствах-участниках Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ЕКПЧ, Конвенция) легли в основу кризиса Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ, Страсбургский суд, Суд), который не был остановлен, несмотря на проведение постоянных внутренних реформ.

Таким образом, на данном этапе функционирования Европейского суда по правам человека, возникает вопрос: готовы ли государства-участники Конвенции принимать быстрые и эффективные меры по исполнению решений ЕСПЧ и устранению структурных недостатков в рамках национальных правовых систем и с какими трудностями они сталкиваются на этом пути? Трудности возникают по причине отсутствия политической воли или по причине нехватки ресурсов?

Целью настоящего исследования является освещение основных проблем, влияющих на жизнеспособность системы ЕКПЧ, в контексте структурных/системных недостатков национальных правовых систем государств-участников.

Первоочередное внимание в исследовании необходимо уделить термину «структурный/системный недостаток».

Обращение к структурным/системным проблемам государств-участников ЕКПЧ в последнее время часто встречается в документах Комитета Министров и решениях Европейского суда по правам человека.

Первое обращение Комитета министров к этому термину было сделано в Резолюции, принятой 12 мая 2004 года в отношении решений Суда, выявивших системную проблему. В этой Резолюции Комитет министров призвал Суд «определять в своих решениях проблему, которая лежит в основе нарушения(ий) Конвенции, и источник этой проблемы, в частности, когда она приводит к многочисленным жалобам, оказывая, тем самым, помощь государствам в поиске подходящего решения, а Комитету министров – в контроле за исполнением судебных решений» [1].

В своем первом «пилотном решении» по делу Брониовски против Польши, ЕСПЧ отметил, что Резолюция Комитета министров должна рассматриваться в контексте роста его нагрузки, в частности, в результате серии дел, возникающих по причине одного и того же структурного или системного недостатка [2].

31 марта 2011 года, ЕСПЧ внес в свой Регламент специальное правило (правило 61), регулирующее применение процедуры «пилотных решений». Новое правило определяет, каким образом Суд должен использовать эту процедуру «... в тех случаях, когда факты, изложенные в жалобе, обнаруживают в Договаривающемся государстве существование структурной или системной проблемы или иную подобную дисфункцию, которая привела или может привести к возникновению аналогичных жалоб» [3].

Таким образом, структурной/системной проблемой может считаться «дисфункция» национальной правовой системы, которая приводит к многочисленным обращениям в Страсбургский суд.

Какое явление в правовой системе государства можно считать структурной/системной проблемой, а какое нет – решает Суд, исходя из конкретных обстоятельств дела.

С научной точки зрения, понимание термина «структурные/системные недостатки», влияющие на жизнеспособность системы ЕКПЧ, на наш взгляд, должно быть более широким и объективным.

Например, не является ли системной проблемой явление, которое подтверждается ежегодной официальной статистикой Суда,

а именно признание судом более 90% поступивших на рассмотрение жалоб, неприемлемыми? Или, например, не является ли системной проблемой отсутствие перевода решений ЕСПЧ на государственные языки государств-сторон Конвенции?

Совершенно противоположный подход к проблеме системных проблем продемонстрировал в своем недавнем интервью известный британский адвокат Энтони Спайт. Он заявил, что «Европейский суд по правам человека отошел от нормальных принципов интерпретации международных договоров и его сверхактивная юриспруденция является «системной проблемой» [4, с. 91]. Эта точка зрения весьма радикальна, однако, по нашему мнению, необходимо учитывать подобные мнения и их причины, чтобы выработать правильные рекомендации.

Причиной очередного всплеска критики деятельности ЕСПЧ со стороны некоторых политиков и известных правоведов Великобритании послужило принятие Судом решения по делу Хёрст против Великобритании [5]. Этим решением было выявлено нарушение избирательных прав заключенных в соответствии со ст. 3 Протокола 1 к Конвенции. Решение по делу Хёрст было принято в 2005 г. и до сих пор является неисполненным. В феврале 2011 года, в ходе обсуждения постановления в Палате Общин, ряд парламентариев критически отзывались о Европейском суде по правам человека и его решениях, которые, по их мнению, являются чрезмерным вмешательством в вопросы, находящиеся в компетенции Парламента. На указанном заседании, а также в публикации одной из уважаемых экспертных организаций [6] были озвучены такие радикальные предложения, как выход Великобритании из под юрисдикции ЕСПЧ. По итогам указанного заседания члены Палаты Общин проголосовали за сохранение существующего запрета на голосование, распространяющегося на всех заключенных (234 против 22 голосов), то есть против исполнения постановления ЕСПЧ [7].

Структурные и системные проблемы в национальных правовых системах играют особую роль в процессе глобальной реформы ЕСПЧ. В 2010, 2011 и 2012 гг. были проведены три межправительственные конференции Совета Европы (Измирская, Интерлакенская и Брайтонская), посвященные будущему Европейского суда по правам человека. По итогам конференций были приняты Декларации и Планы действий, которые предполагают поэтапное реформирование Суда. Если рассматривать структурные/систем-

ные недостатки в широком смысле, то именно они порождают три основные проблемы в деятельности Европейского суда по правам человека:

1. Возрастающее количество ежегодно поступающих жалоб.
2. Несоответствие большинства жалоб (более 90%), находящихся на рассмотрении Суда, критериям приемлемости.
3. Высокий процент «дел-клонов».

Следующим логичным шагом является определение круга государств-участников, которые находятся в наиболее сложном положении и которые в наибольшей степени ответственны за развитие вышеуказанных трех основных проблем.

Сравнение и анализ статистики ЕСПЧ и данных, содержащихся в ежегодных отчетах Комитета Министров, убедили меня в том, что шесть государств-участников Конвенции, имеют самые высокие показатели по количеству жалоб, ожидающих рассмотрения в ЕСПЧ (по состоянию на 30 июня 2012 г.): Россия (34800 жалоб), Турция (16900 жалоб), Италия (14300 жалоб), Румыния (11900 жалоб), Украина (10550 жалоб), Сербия (8700 жалоб) [8, с. 150]; по количеству неисполненных решений ЕСПЧ, находящихся на контроле Комитета Министров по состоянию на 1.01.2012: Италия (2522 решений), Турция (1780 решений), Россия (1087 решений), Польша (924 решения), Украина (819 решений) и Румыния (636 решений) [9, с. 37-39].

Однако здесь не учитывался еще ряд статистических показателей, на которые необходимо обратить особое внимание.

Прежде всего, это показатель соотношения количества поступивших жалоб на рассмотрение в ЕСПЧ по отношению к населению соответствующих государств (из расчета на 10 000 населения). Учитывая, что население государств-членов Совета Европы составляет около 819 миллионов жителей, среднее количество жалоб на 10 000 жителей составляет 0,79. Следует отметить, что перечень государств-участников, в которых этот показатель был самым высоким, не совпадает с перечнем государств, от которых поступило наибольшее количество жалоб. В 2011 году, такие государства-участники как, например, Черногория, Лихтенштейн, Словения, Монако, Румыния, Молдова, Хорватия, Сербия, Эстония и Швеция имели наибольшее количество жалоб по отношению к численности населения [10].



Этот список, таким образом, не включает государства-участники (такие как: Россия, Турция, Украина и Италия) с наибольшим количеством поступивших на рассмотрение жалоб в абсолютном выражении.

Как подчеркивается в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1787 (2011), некоторые виды структурных проблем остаются неизменными.

Это в основном: продолжительность судебного разбирательства (Италия, Польша), неисполнение решений национальных судов (Россия и Украина), смерть или жестокое обращение, за которые ответственны сотрудники правоохранительных органов и отсутствие эффективных средств правовой защиты (Россия и Турция) и незаконное и чрезмерно длительное содержание под стражей (Польша, Россия, Турция и Украина) [11].

Конечно, существует ряд скептиков и критиков деятельности ЕСПЧ.

Конструктивную критику, в данном случае, можно расценивать как повод для разработки мер по сохранению эффективности и жизнеспособности системы Конвенция-Суд как одной из основных общеевропейских ценностей и достижений.

Разработка и предложение национальных мер, направленных на уменьшение количества жалоб, поступающих в Европейский суд по правам человека и повторяющихся нарушений Конвенции – это еще один шаг к достижению данной цели.

Такие меры мною рассматриваются на двух уровнях:

- на стадии определения приемлемости жалоб в ЕСПЧ;
- на стадии имплементации решений ЕСПЧ, которыми установлены нарушения Конвенции.

На стадии определения приемлемости жалоб в ЕСПЧ основной проблемой является фильтрация неприемлемых жалоб.

До принятия специальных рекомендаций для вышеуказанных шести государств-участников Конвенции, было бы полезно рассмотреть, какие меры могут применяться в качестве общих для всех из них, на стадии определения приемлемости жалоб и/или на этапе реализации решений ЕСПЧ.

Поскольку вопрос рассматривался несколько раз различными органами и лицами, в том числе членами Парламентской Ассамблеи, напомним основные идеи/предложения по улучшению ситуации.

Относительно сокращения числа заявлений, поступающих в ЕСПЧ, некоторые меры могут быть рекомендованы в качестве мер по фильтрации на национальном уровне, например:

- создание правительственных консультативных центров в крупных административно-территориальных единицах для оказания бесплатной экспертизы жалоб на предмет их приемлемости в ЕСПЧ и ознакомления заявителя с критериями приемлемости жалоб и процедурами ЕСПЧ;

- рассмотрение вопроса о подаче коллективных жалоб в случае системных нарушений Конвенции;

- организация встреч представителей гражданского общества, ассоциаций адвокатов и представителей научного сообщества с бывшими судьями ЕСПЧ, с делегациями Парламентской Ассамблеи Совета Европы и другими официальными лицами Совета Европы.

Для лиц, утверждающих, что их права, гарантированные Конвенцией, были нарушены, должны быть доступны эффективные средства правовой защиты на национальном уровне (желательно компенсаторные). Однако, как подчеркивает в недавнем докладе, член юркомитета ПАСЕ г-жа Бемельманс-Видек: «... очевидно, что один и тот же подход для улучшения внутренних средств правовой защиты (например, требование о принятии типового закона) не приемлем. Суд признает, что государства-участники требуют гибкости для работы в рамках их различных национальных условий и правовых систем» [12]. Эту рекомендацию следует также принимать во внимание национальным законодателям.

На стадии исполнения решений ЕСПЧ в каждом государстве важно определить компетентные органы, ответственные за исполнение решений ЕСПЧ.

Например, исполнение решений ЕСПЧ мог бы координировать уполномоченный орган исполнительной власти с расширенными полномочиями, контролируемый правительством и парламентом соответствующего государства.

Очевидна необходимость повышения роли национальных парламентов по контролю за исполнением решений ЕСПЧ. Парламентским комитетам по правовым вопросам (правосудию) соответствующих государств-участников «должны быть предоставлены полномочия: контролировать деятельность органов исполнительной власти, ответственных за исполнение судебных решений

ЕСПЧ, разрабатывать специальные средства, организационные и правовые, оказывать влияние на правительства государств-участников в связи с нарушениями, происходящими, в частности, в случае задержки исполнения решений ЕСПЧ».

Также указанные парламентские комитеты должны нести ответственность за законодательную поддержку пилотных решений ЕСПЧ и контролировать их исполнение.

Комитет Верховной Рады Украины по вопросам правосудия рассмотрел законопроект № 9458 о внесении изменений в Закон «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» во втором чтении и подготовил его для рассмотрения в Парламенте. Согласно данному законопроекту предлагается дополнить действующий Закон новой статьей, которой будет установлено, что «Верховная Рада осуществляет парламентский контроль в сфере исполнения решений и применении практики Суда в пределах полномочий, определенных Конституцией Украины».

При этом на орган, ответственный за обеспечение представительства Украины в Европейском суде по правам человека и координацию исполнения его решений (Правительственный уполномоченный по делам Европейского суда по правам человека), будет возложена обязанность информировать Верховную Раду Украины об исполнении решений и применении практики Суда, а также подавать ежегодно не позднее 1 марта отчет об исполнении решений и применении практики Суда в Украине, в том числе предложения о принятии мер общего характера путем внесения изменений в действующее законодательство [13].

В заключение важно отметить, что большинство мер, направленных на устранение структурных/системных проблем в правовых системах государств-участников Конвенции, могут быть приняты в рамках исполнения решений ЕСПЧ под наблюдением Комитета министров. Обязательство по имплементации решений ЕСПЧ может означать для государства-ответчика обязанность принимать общие меры, которые могут заключаться в отмене/принятии законодательных актов, изменении административной или судебной практики (включая прецедентное право), распространении и публикации решений ЕСПЧ (для того, чтобы соответствующие органы были осведомлены о требованиях, вытекающих из

Конвенции, и могли избежать дальнейших ошибок в ее применении), подготовке должностных лиц, судей и т.д.

Необходимо также помнить, что большинство государств-участников Конвенции относятся к романо-германской правовой семье. Роль прецедента в этой правовой семье является неоднозначной. Проблемой является также отсутствие системного понимания прецедентного права ЕСПЧ национальными органами власти (в частности, судами и правоохранительными органами). Целесообразным для любого государства-члена Совета Европы могло бы быть создание специального веб-сайта, содержащего базу данных практики ЕСПЧ в официальном переводе на государственный(ые) языки. Перевод должен подвергаться юридической экспертизе для того, чтобы избежать произвольного использования терминов и противоречивых толкований.

Как подчеркивается в Измирской декларации, принятой 26-27 апреля 2011 года, жизнеспособность системы Конвенции подпадает под сферу совместной ответственности как Суда, так и государств-участников. Измирская декларация также призывает, государства-участники Конвенции «уделять приоритетное внимание разрешению повторяющихся дел в порядке дружественного урегулирования или заявления односторонних деклараций, в случае необходимости» [14]. Дружественное урегулирование споров и односторонние декларации, могут, безусловно, освобождать Суд, но они не решают серьезные структурные проблемы государств-участников. Более жесткие и всеобъемлющие меры необходимы на национальном уровне.

Важно подчеркнуть необходимость правового образования и повышения правосознания, которые помогут избежать дальнейших нарушений Конвенции в государствах-членах Совета Европы. Глубокие изменения в юридическом образовании и профессиональной подготовке специалистов в области права должны изменить эту ситуацию в долгосрочной перспективе.

### **Источники**

1. Resolution Res (2004)3 of the Committee Of Ministers on Judgments Revealing An Underlying Systemic Problem (Adopted By The Committee Of Ministers On 12 May 2004, At Its 114th Session) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Site=CM>
2. Broniowski v. Poland, judgment of 22 June 2004, application No 31443/96, paragraph 190.

3. Rules of Court (1 September 2012) Registry of the Court, Strasbourg. [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT\\_EN\\_2012.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf)
4. A. Donald, J. Gordon, P. Leach. The UK and the European Court of Human Rights. - Social Justice Research Institute, London Metropolitan University, 2012. – 241p.
5. Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR, 2005.
6. См. Policy Exchange, Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.policyexchange.org.uk/publications/publication.cgi?id=225>
7. MPs reject prisoner votes plan. BBC news. UK politics, 10 february 2011. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-12409426>
8. European Court of Human Rights. Annual report, 2011. - Council of Europe, Strasbourg, 2012. – 155 p.
9. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. Annual report, 2011. - Council of Europe, April 2012. –128 p.
10. European Court of Human Rights. Annual report, 2011. - Council of Europe, Strasbourg, 2012. – 155 p.
11. Assembly Resolution 1787 (2011) and Recommendation 1955 (2011) on the Implementation of judgments of the ECtHR adopted on 26 January 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1787.htm>
12. Committee on Legal Affairs and Human Rights. - Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights. Report of Ms Marie-Louise Bemelmans-Videc (3 January 2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc12/EDOC12811.htm>
13. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=9458&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9458&skl=7)
14. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights organised within the framework of the Turkish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Izmir, Turkey, 26 – 27 April 2011, Declaration [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>

#### **Аннотация**

**Кивалов С.В. Структурные/системные недостатки в правовых системах государств-участников и жизнеспособность системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод. – Статья.**

В статье рассматриваются некоторые правовые проблемы, влияющие на жизнеспособность системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод в контексте структурных/системных недостатков в национальных правовых системах государств-участников. Предлагаются меры по сохранению эффективности и жизнеспособности системы Конвенция-Суд.

*Ключевые слова:* Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, структурные/системные недостатки (проблемы), правовые системы государств-участников ЕКПЧ.

#### **Анотація**

**Ківалов С.В. Структурні/системні недоліки в правових системах держав-учасниць і життєздатність системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. – Стаття.**

У статті розглядаються деякі правові проблеми, що впливають на життєздатність системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті структурних/системних недоліків у національних правових системах держав-учасниць. Пропонуються заходи щодо збереження ефективності та життєздатності системи Конвенція-Суд.

*Ключові слова:* Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, структурні/системні недоліки (проблеми), правові системи держав-учасниць СКПЛ.

#### **Summary**

**Kivalov S.V. Structural/systemic deficiencies of legal systems of the States Parties and viability of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms System. – Article.**

The article discusses some of the legal issues affecting the viability of the for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the context of structural/systemic deficiencies in the national legal systems of the States Parties. Proposes measures to preserve the effectiveness and viability of the Convention-Court system.

*Keywords:* Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, the structural/systemic deficiencies (problems), the legal systems of the States Parties of the ECHR.

**Буткевич В.Г.**

*Суддя Європейського Суду з прав людини у відставці, доктор  
юридичних наук, професор*

## **ЕВОЛЮЦІЯ КРИТЕРІЇВ РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗДОБУТКИ І ВТРАТИ)**

1. Історія міжнародного судочинства і українська наука міжнародного права. 2. Еволюція судових рішень міжнародного характеру. 3. Сучасні міжнародні судові органи і установи. 4. Зміни в ставленні до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час роботи над проектом Європейської конвенції з прав людини. 5. Основні характеристики міжнародного судового процесу. 6. Еволюція змісту судового рішення ЄСПЛ щодо: а) форми рішення; б) юрисдикції Суду; в) особливих думок суддів; г) рішення про прийнятність і рішення по суті; д) мотивувальної частини рішення Суду; е) процесу прийняття рішення; є) тлумачення і перегляду рішення; ж) суттєвих і незначних помилок; з) виконання рішення. 7. Зміна ставлення інституційних органів Ради Європи і ЄСПЛ до консультативних висновків Суду. 8. Зміна вимог до кандидатів в судді і до суддів. 9. Чи вирішив Протокол № 14 основні проблеми Суду?

**1. Історія міжнародного судочинства і українська наука міжнародного права.** Міжнародне судочинство таке ж давнє явище (а за деякими критеріями навіть більш давнє), як і саме міжнародне право. На жаль, щонайменше на теренах колишнього Радянського Союзу превалюючою в міжнародно-правових дослідженнях є думка, що міжнародне правосуддя є дітищем XIX – першої половини XX століття [1, 379]. Запозичена вона була з американської доктрини міжнародного права в середині XX століття.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> У XIX столітті в науці міжнародного права панівною була російська доктрина міжнародного судочинства, витоки якої вона виводила з стародавніх часів. Відповідні праці російських вчених перекладались і були дуже популярні на Заході (див., наприклад: Kamarovskii L.A. Le tribunal international. Traduit Serge Westman. Paris. 1887. p. 528; Mandelstam A. N. La commission d'enquete. – In: Revue generale de droit internationale public. 1905 T.12, pp. 161-190, 351-415 ; його ж: La conciliation internationale d'apres le Pacte et la jurisprudence du Conseil de la Societe de Nations. – In : Recueil des Cours de l'Academie de droit international de la Haye (op.cit. RCADY) 1926, tome 14, pp. 333-648 ; Taube B.M. de : Le origines de l'arbitrage internationale. Antiquete et Moyen Age. – In : RCADY. 1932. tome42, IV, pp. 1-115 ; etc). В західно-

Основним каналом доктринальної правової акультурації стало дослідження проф. Полянського М.М. [2]. Працюючи над монографією судді Постійної Палати міжнародного правосуддя проф. М.О. Хадсона [3], він фактично вперше зайнявся проблемами міжнародної юстиції і потрапив під сильний вплив праці американського колеги, сприйнявши всі його основоположні думки в т.ч. і щодо історії розвитку міжнародної юстиції: «Історія міжнародної юстиції, як вказує автор, охоплює проміжок часу в півтораєста років – з 1794 р.» [4, 5].

Проф. М.М.Полянський не звернув увагу на те, що М.О. Хадсон писав: «Сучасна (підкреслено – В. Б.) історія судового розгляду міжнародних справ охоплює період в сто п'ятдесят років» [4, 31], патріотично починаючи її з договору Джея від 19 листопада 1794 р. З тим, про що добре знав М.О. Хадсон (в США в цей час були добре відомі зарубіжні, вітчизняні фундаментальні дослідження правових актів і судочинства в тому числі з елементами міжнародного судочинства, в стародавніх: країнах Близь-

---

європейській науці міжнародного права особливо популярними були роботи російських дослідників у галузі міжнародного судочинства: Нольде Б.Є., Тенішева В.В., Ціммермана М.А. Список цей можна продовжувати, а тому зазначимо вихідців чи причетних лише до одеської школи міжнародного права: авторитетними в зарубіжній науці міжнародного права вважались праці з міжнародного судочинства випускників Новоросійського університету професорів Гессена В.М., Кравченко М.М., Голубева М.М. (захистив докторську дисертацію в Новоросійському університеті), Казанського П.С. та ін. (останнього в італійській школі міжнародного права періоду між двома війнами вважали чи не найбільш обдарованим вченим, який зробив неоціненний внесок у розвиток міжнародного адміністративного права). Публікації одеських вчених в галузі міжнародного судочинства були настільки авторитетними, що західні дослідники вважали для себе почесним публікувати свої праці в Одесі (див., наприклад: Карнегі Е. За третейский суд. Пер. Э.Берендте. Одесса. Союз международного примирения. 1906. – VIII+ 52 стр.). Втім, це були у більшості ті вчені, які не визнали радянської влади і більшість з них емігрувала за кордон, а тих, хто залишився, було позбавлено роботи. Їх було заборонено згадувати, а тим більше цитувати. У вітчизняній науці міжнародного права у сфері міжнародного судочинства штучно була зроблена прогалина. Оскільки Радянський Союз вважав, що сама ідея міжнародного судочинства мало ув'язується з суверенітетом держави (судочинства не може бути без юрисдикції, а міжнародної юрисдикції над державою не може бути через її суверенітет), отже тут нічого досліджувати. Лише дві роботи (оглядова стаття: Ключников Ю.В. Постоянная палата Международного Суда. – «Международная жизнь» 1926 № 1, стр. 61-87 і нотатки: Александров Б.А. Юрисдикция дипломатических представительств при Лиге Наций и ее агентов – «Международная жизнь» 1928, № 1, с. 61-67) можна віднести до цієї теми (але науковий рівень їх, не дивлячись на авторитет вчених, дуже низький), все решта критика з ідеологічних причин, яка мало мала відношення до юриспруденції.



кого Сходу [див.,наприклад: 5, бібліографія на стор. 3-36], Греції [див.,наприклад: 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12], Риму [див.,наприклад: 13; 14; 15; 16; 17; 18] і середньовіччя [див.,наприклад: 19; 20; 21; 22; 23]), мало був обізнаний М.М. Полянський. Відомий до цього як дослідник кримінального права і процесу, проф. Полянський М.М., по досягненні 65-річчя, спробував перейти на дослідження міжнародного судочинства. Для радянської науки міжнародного права це була нова тема і її підхопив вчений достатньо інтенсивно – за п'ять років опублікував близько десяти монографій та статей [24].

На жаль, темп публікацій досліджень був значно інтенсивнішим, ніж то потрібно було для аналізу матеріалу. Дослідження не справили враження на вчених і залишились мало помітними. Основними джерелами для автора слугували праці В.І. Леніна, І.В. Сталіна, В.М. Молотова, А.Я. Вишинського, які не мали жодного відношення до порушеної проблеми. Сам автор зізнається, що йому були відомі лише три роботи дореволюційного періоду (Л.А. Комаровский. О международном суде, 1881; Н.Н. Голубев. Международные третейские суды XIX века, 1903; В.В. Тенишев. Вечный мир и международный третейский суд, 1909), які мають безпосереднє відношення до теми, а після революції – одна неопублікована кандидатська дисертація (Г.П. Задорожный. Международный Суд Объединенных Наций, 1946) [25, 8, 9]. Але й ними він не скористався і не тому, що предмет їх дослідження був далеким від його теми – а й навіть методологічно: працю В.В. Танішева він вважав наївною, дисертація М.М. Голубева була важкодоступною для користування, а будучи під впливом В.М. Грабаря, який вважав Л.О. Комаровського вченим несамоостійним, «з якого не виробився оригінальний мислитель» [26, 301], залишив поза увагою і його дослідження. Серед досліджень міжнародного судочинства він особливо виділяв праці професора Гарвардського університету М.О. Хадсона: «Серед численної буржуазної літератури з питань міжнародної юстиції видне місце належить працям професора Гарвардського університету в США Менлі Хадсону... Професор Хадсон є особою досить обізнаною в питаннях міжнародної юстиції... Книга Хадсона... являє собою добрий «компендіум» (короткий шлях) для ознайомлення з колом питань, які входять в проблему міжнародної юстиції і з тими рішеннями, які ці питання одержали в практиці організації міжнародної юстиції. Зібраний і опрацьований Хадсоном фактичний і правовий матеріал великий,

а його виклад завжди дуже чіткий. Саме тому книга Хадсона має інтерес для радянського читача» [4, 5, 23-24].

Оскільки М.О.Хадсон досліджував міжнародне судочинство за період XVIII – XX століття, то М.М. Полянський переконував, що саме тоді було воно започатковано: спочатку переконав своїх колег [див. 27, 374], а потім і знайшлись послідовники серед наступного покоління вчених. Не стали винятком й українські вчені [див. 28, 252], правда, вони говорили в таких випадках лише про арбітраж і що його роль з цього періоду почала зростати. Але ж, коли йшлося про міжнародний суд, то тут вони були абсолютно переконані, що «Першим Міжнародним Судом була Постійна палата міжнародного правосуддя», оскільки їх не меншим переконанням було, що «Міжнародний Суд – це постійно діючий орган, члени якого обираються міжнародною організацією» [28, 254-255].

Від того часу багато що змінилося. Повернули американські вчені російським «пальму першості» у цій сфері досліджень (за принципом *fair play*). Зокрема, з приводу внеску Л.О. Комаровського в дослідження теми міжнародного правосуддя проф. Пенсільванського університету У.Є. Баталер пише: «Сучасники були у захваті від розумної і прагматичної моделі міжнародного суду, запропонованої Камаровським, і численні елементи цієї моделі були запозичені Гаагським Постійним Арбітражним Судом і Постійним Судом Міжнародного Правосуддя. Книга Камаровського «Про міжнародний суд» заслужила в літературі з міжнародного права репутацію самого першого та безпрецедентного за обґрунтованістю твору на цю тему... Можна з впевненістю сказати, що вона належить до числа світових класичних творів по темі міжнародного суду» [29, XLII-XLIII].

Проте, на вітчизняну науку міжнародного права це визнання мало вплинуло. Ми продовжуємо сповідувати пріоритет Договору Джея в міжнародному судочинстві, правда, вже із застереженнями: «Історично ця система (йдеться про систему міжнародного судочинства – В.Б.) почала розвиватися з арбітражу... Свого поширення міжнародний арбітраж набув у XVIII-XIX ст., починаючи з так званого Договору Джея 1794» [30, 4]. Між тим, історія знає судові процеси не арбітражного характеру і в стародавні часи (наприклад, суд над стратегами у 406 р. до н.е. за порушення законів і звичаїв ведення війни та ін.), і в період середньовіччя (церковні суди за порушення звичаїв війни щодо віруючих, цивільного населення та

ін. та окремі судові процеси за розв'язування чи ведення несправедливої війни: суд над Конрадіном фон Гогенштауфеном, 1268 р.; суд над Вільямом Воллесом, 1305 р.; суд над Петером Гогенбахом, 1474 р.; суд над Ворреном Гастінгсом, 1788 р.; справа Гедеона Генфілда, 1793 р. та ін.), які залишилися поза увагою українських дослідників.

Буквально до вступу України до Ради Європи і визнання юрисдикції Європейського Суду з прав людини, тема міжнародного судочинства була *terra incognita* для української науки міжнародного права. За винятком кандидатської дисертації по міжнародному арбітражу, яка згодом була опублікована, М.К. Михайловського, кількох статей В.К. Забігайла, В.І. Свінтова і академіка В.М. Корецького (здебільшого з критикою діяльності Міжнародного Суду ООН) – на більше ми не спромоглися. Міжнародне судочинство розвивалось своїм напрямом, а наука міжнародного права в Україні – своїм. Чи ж варто дивуватися, що вже з перших днів нашого членства у Раді Європи почалися наші проблеми, в тому числі, і на ниві європейського судочинства.

І мова не йде про такі непрості питання, в яких ми завжди плуталися, як: юрисдикція ЄСПЛ і суверенітет України (досить часто ми вважали, що Суд не мав юрисдикції з певних питань в українських справах, а він не погоджувався і приймав справу до розгляду, в тому числі і в тих аспектах, в яких Україна сумнівалася в його юрисдикції), застереження України до Європейської конвенції з прав людини і їх невідповідність змісту і природі положень Конвенції, невірне тлумачення Україною європейських стандартів прав людини в Суді, практично постійне і стабільне нерозуміння меж свободи розсуду, визнання пріоритету положень Конвенції і рішень Суду у законодавстві та доктрині і невизнання їх в правозастосовчій практиці і т.і.

Наш суддя (і не тільки!) не зрозумів, чому він має надавати перевагу стандарту без безпосередньої санкції щодо нього (стандарту) перед статтею національного законодавства, забезпеченого чіткою санкцією; як застосовувати принципи права, які звучать часто загально (розмито, не конкретно) та ще й надавати їм перевагу перед звичними йому національними нормами права; чому принцип верховенства права, визначений навіть у рішеннях Конституційного суду України як морально-етичне (за змістом) гасло, повинен мати перевагу перед принципом верховенства закону,

який всім учасникам процесу достеменно зрозумілий; як вивести причинно-наслідковий зв'язок між такими, здавалося б, загальними поняттями, як «правомірна мета», «необхідно в демократичному суспільстві», «втручання передбачене законом», «обґрунтована підозра», «розумний строк (тривалість) розгляду(розслідування)», «виправдане втручання», «статус жертви», «співрозмірність (пропорційність) втручання», «відповідність втручання суспільним (загальним) інтересам» і багато іншими, новими для судді, правовими імперативами і визначеними ним санкціями у конкретній справі, чому перерахування фактів і визначення щодо них статті закону неможна вважати належною умотивованою аргументацією і т.і.

Таких «як» і «чому» перед українським судочинством виявилось безліч. Держава вирішила проблему для себе просто: то є проблема суддів знайти вихід із ситуації, в якій вони опинились. Те, що їх цьому не вчили на юридичних факультетах, нікого не цікавило. Втім держава (звичайно, відповідні посадовці) навіть у дріб'язкових питаннях розгубилася.

Україна була чи не єдиною державою, всі вибори суддів у «Європейський суд від якої, практично зазнавали певних проблем (наполягання на кандидатурі певної особи із трьох кандидатів, висування кандидатів без знання мови чи без відповідної юридичної практики і т.і.), в результаті чого доводилось постійно відкликати і змінювати списки кандидатів на посаду судді. Втім таке ставлення до ЄСПЛ проявилось і з боку деяких інших держав, що лише сприяло нагромадженню його проблем.

**2. Еволюція судових рішень міжнародного характеру.** Старадавні міжнародні судові рішення, в основному, стосувалися застосування звичаїв війни, престолонаслідування, питань торгівлі, послів, тощо. Рішення приймалися в усній формі, як правило, за участі посередника (авторитетний правитель, оракул, поважна мудра людина чи інша уславлена особа) або ж відібрані третейські судді. Зі смертю учасників процесу, посередників, рішення часто доводилось поновлювати. У тих випадках, коли судові рішення приймалось у письмовій формі, воно виготовлялось у двох примірниках і зберігалось у храмі чи на стелі, відкритій для ознайомлення кожним, і діяло під клятвене запевнення учасників процесу. Здебільшого такі рішення приймалися з мало суттєвих предметів спору. Сам процес прийняття рішення проходив з врахуванням особливостей спору.

В римський період з'являються судді рекуператори (щось на кшталт суддів ЄСПЛ до періоду формування нового Суду), які діяли на основі договорів між незалежними державами з питань захисту громадян держав-учасниць договору. Це були не постійні суди, а в силу необхідності. І хоч це були суди з обмеженими повноваженнями (вони не вирішували міждержавні конфлікти, досить часто Рим не погоджувався з тим, щоб такі справи вирішувалися з країнами, на які він не мав впливу та ін.), в історії розвитку міжнародного судочинства вони зіграли конструктивну роль. Обов'язок дотримуватися таких договорів про міжнародне судочинство Рим покладав на феціалів.

Середньовічне міжнародне судочинство тривалий час було змішаним з публічно-правовими і приватно-правовими елементами. Але вже й тоді почали вирізнятись: засоби вирішення конфліктів міждержавного характеру (серед яких село-арбітражні засоби були незначними по частоті застосування) і судово-кримінальні методи вирішення ситуацій, в основному, пов'язаних з порушенням звичаїв ведення війни (рідше порушень правил торгівлі, норм посольського права та ін.), піратством, викраденням культурних цінностей та ін. В Європі до такого судочинства частіше за всіх вдавалися суб'єкти Священної Римської імперії, міста Італії, швейцарські кантони.

Вихід церкви на міжнародну арену і підпорядкування собі мирних засобів вирішення міжнародних спорів, сприяли зростанню в міжнародному судочинстві публічно-правових елементів. Така тенденція була підхоплена правителями європейських держав, які досить часто процедуру судочинства запроваджували і в інших засобах вирішення міждержавних спорів, завдяки чому третейський розгляд, арбітраж стають основними в міжнародних відносинах. Часто їх здійснюють не лише короновані особи, а й професіонали-юристи. Втім, вплив церкви залишається основоположним (з'явилися навіть нові інститути: «божий суд», «божий мир», «боже перемир'я» та ін.). Інститут міжнародного судочинства знаходить своє відображення в доктрині міжнародного права (права, здебільше у проєктах вічного миру).

На період кінця XVIII століття міжнародне судочинство вже функціонує у формі: змішаних комісій з судовими функціями, арбітражного процесу, третейського розгляду, тимчасових міждержавних утворень судового характеру та ін. Нароблений ними

досвід під час гаазьких мирних конференцій було вирішено використати для створення Постійної палати третейського суду. З кінця XIX століття міжнародне судочинство стає нормою міжнародного співробітництва (створення Центрально-американської палати правосуддя, Постійної міжнародної спільної комісії для вирішення технічних і юридичних прикордонних питань з судовими повноваженнями (США та Канада), заснування Постійної палати міжнародного правосуддя в рамках Ліги Націй, яку остаточно згодом замінить Міжнародний Суд ООН).

**3. Сучасні міжнародні судові органи і установи.** Міжнародне право XX – початку XXI ст.ст. допускало вирішення спорів із застосуванням можливостей різноманітних міжнародних судових установ. Всього можна назвати близько 200 міжнародних установ судового (деякі з них квазісудового) характеру, які були створені в цей період. Багато з них функціонують і сьогодні, інші вже припинили існування, є такі, що показали свою неефективність вже під час створення, ряд органів судового характеру сьогодні знаходяться в стані зародження, інші лише пропонується створити і вже вжито перші практичні кроки до створення. Найбільш популярними у науковій та практичній сферах міжнародного судочинства залишаються Міжнародний Суд ООН (функціонує з 1946 року) як найбільш авторитетна судова установа універсального рівня, створена для вирішення міждержавних спорів, і Європейський суд з прав людини, який створювався двічі: з 1959 по 1998 рр. діяв по сесійному принципу, не на постійній основі і з 1998 року почав функціонувати як постійно діючий Суд регіонального характеру.

В цілому, в системі міжнародного судочинства цього періоду можна виділити дві комплексно складні групи: 1) органи і установи квазі юридичного характеру, контролю за реалізацією норм міжнародного права та інші міжнародні установи по урегулюванню міжнародних спорів (55 тривалого функціонування і понад 80, які припинили свою дію і були відомі як установи змішаного характеру (арбітражні трибунали і комісії з претензій) по зразку американо-мексиканської комісії з претензій 1868 р. і змішаних арбітражних трибуналів, які створювалися за мирними договорами 1919-1920 рр.); 2) міжнародні суди універсального і регіонального характеру (близько 50 органів і установ, деякі з яких вже припинили функціонування).

Серед таких органів та установ першої групи можна виділити кілька підгруп:

*а) за терміном та ефективністю дії:* 1) нині діючі; 2) які тривалий час діяли але припинили свою роботу; 3) які потерпіли невдачу після створення і припинили існування; 4) які знаходяться в стані формування і 5) які запропоновано створити і

*б) за повноваженнями і предметом розгляду спорів:*

1) міжнародні адміністративні трибунали (Адміністративний Трибунал ООН – функціонує з 1949 р.; Адміністративний Трибунал МОП – функціонує з 1946 р.; Адміністративний Трибунал Світового Банку – функціонує з 1980 р.; Адміністративний Трибунал Організації Американських Держав – функціонує з 1976 р.; Апеляційна Колегія Організації Економічного Співробітництва і Розвитку – функціонує з 1950 р. (створена ще в рамках Організації Європейського Економічного Співробітництва); Апеляційна Колегія Ради Європи – функціонує з 1965 р.; Апеляційна Колегія НАТО – функціонує з 1965 р.; Апеляційна Колегія Європейського Космічного Агентства – функціонує з 1975 р.; Апеляційна Колегія Міжурядового Комітету міграції – функціонує з 1972 р.; Апеляційна Колегія Західно-Європейського Союзу – функціонує з 1956 р.; Адміністративний Трибунал Ліги Націй (1927-1945 рр.); Апеляційна Колегія Європейської Організації Космічних Досліджень (1966-1974 рр.); Апеляційна Колегія Європейської Організації розвитку космічних апаратів і наукових установ (1966-1974 рр.) та ін.

2) Інспекційні комітети (арбітри) (Інспекційний Комітет Світового Банку – функціонує з 1944 р.; Незалежний Механізм Розслідування Міжамериканського Банку Розвитку – функціонує з 1995 р.; Інспекційна політика Азіатського Банку Розвитку – функціонує з 1995 р. та ін.;

3) Органи по вирішенню питань прав людини (Комісія ООН з прав людини (1946-2006 рр.); Рада ООН з прав людини – функціонує з 2006 р.; Комітет ООН з прав людини – функціонує з 1976 р. згідно міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.; Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав – функціонує з 1987 р.; Комітет ООН по ліквідації расової дискримінації – функціонує з 1969 р.; Комітет ООН проти катувань – функціонує з 1987 р.; Комітет ООН по ліквідації всіх форм дискримінації проти жінок – функціонує з 1981 р.; Комітет ООН з прав дитини – функціонує з 1990 р.; Африканська Комісія з прав



людини і прав народів – функціонує з 1987 р.; Міжамериканська Комісія прав людини – функціонує з 1979 р.; Комітет Незалежних Експертів за Європейською Соціальною Хартією – функціонує з 1998 р.; Комітет експертів МОП по застосуванню конвенцій і рекомендацій – функціонує з 1926 р.; Комітет Конфедерації МОП з застосування конвенцій – функціонує з 1926 р.; Комітет розслідувань МОП – функціонує з 1919 р.; Керівний орган МОП Комітет Свободи Асоціацій – функціонує з 1950 р.; Європейська Комісія з прав людини (1959-1998 рр.) та ін.

4) Органи контролю за дотриманням міжнародних зобов'язань (Комітет імплементації за Монреальським Протоколом про стан зменшення Озонової дірки – функціонує з 1990 р.; Конференція сторін за Рамковою Конвенцією ООН про зміну клімату – з 1992 р.; Конференція сторін за Конвенцією ООН по боротьбі з опустелюванням – з 1994 р.; Виконавчий орган за Протоколом в Осло до Конвенції про транскордонне забруднення повітря на далекі віддалі – з 1994 р.; арбітражний Суд згідно додатку VI до Базельської Конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 1992 р.; контрольний орган по перевірці викидів летучих органічних сполук за Протоколом про обмеження викидів летучих органічних сполук або їх транскордонних потоків до Конвенції 1979 р. про транскордонне забруднення повітря на великі відстані; арбітражний суд, заснований у відповідності зі статтею 16 Лондонського Протоколу 1996 р. про зміни Конвенції по попередженню забруднення моря відходами та іншими матеріалами 1972 р.; контрольний орган за Лондонськими керівними принципами обміну інформацією щодо міжнародної торгівлі хімічними речовинами та ін.

5) Постійні арбітражні трибунали і комісії по примиренню (Постійний Арбітражний Суд – функціонує з 1899 р.; Суд по примиренню і арбітражу ОБСЄ – функціонує з 1994 р.; Комісія по посередництву, примиренню і арбітражу ОАЕ – функціонує з 1964 р.; Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів – функціонує з 1966 р.; Комітет з врегулювання спорів Північноамериканської угоди про вільну торгівлю – НАФТА – функціонує з 1994 р.; Північно-американська комісія співробітництва в галузі охорони природи – функціонує з 1993 р.; Міжнародна об'єднана комісія США-Канада – з 1909 р.; Арбітражний трибунал по Верхній Сілезії (1922-1937 рр.) та інші арбітражні суди, формування яких за-



знало невдачі: арбітражна колегія економічного союзу Бенілюкс – в 1958 р.; арбітражний трибунал Центрально-Американського Спільного ринку – в 1960 р.; арбітражний суд Французького Співтовариства – в 1959 р. та ін.

6) Органи з міжнародних претензій і компенсацій (багатосторонні – двосторонні: трибунал ООН по Лівії (1951-1955 рр.), трибунал ООН по Ерітрії (1951-1954 рр.) та ін.; двосторонні: трибунал по претензіям Іран-США (з 1980 р.) та ін.; багатосторонні: Комісія ООН з компенсацій (з 1991 р.) та ін.; численні арбітражні трибунали і комісії з претензій і компенсацій.

Міжнародні органи й установи судового характеру в ХХ столітті, в основному, формувались за регіональною ознакою, або ж по окремим інститутам і галузям міжнародного права. До них, зокрема, можна віднести: 1) міжнародні суди загальної юрисдикції (Міжнародний Суд ООН – функціонує з 1946 р.; Центрально-Американський Суд правосуддя – функціонує з 1994 р.; Центрально-Американський Суд правосуддя (1908-1918 рр.); Постійна палата міжнародного правосуддя (1919-1945 рр.); Міжнародний Ісламський Суд (Арабський суд справедливості) – (в стані становлення і формування). Міжамериканський суд міжнародного правосуддя (в стані висловлення пропозицій щодо формування) та ін. 2) судочинство в галузі міжнародного морського права (основна установа з 1996 р. – Міжнародний трибунал з морського права). 3) суди в галузі міжнародного кримінального і міжнародного гуманітарного права (Міжнародний Кримінальний Суд – функціонує з 1998 р.; Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії – функціонує з 1993 р.; Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді – функціонує з 1995 р.; Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне – функціонує з 2002 р., справи почав розглядати з 3 червня 2004 р.; Спеціальний Трибунал по Кампучії з 2004 р.); Спеціальний Трибунал по Лівану (з 2007 р.); суд *ad hoc* по Східному Тимору (2006 р.); квазіміжнародна кримінальна юстиція по Іраку (Іракський Спеціальний Трибунал – з 2006 р.); африканські змішані трибунали по роботоргівлі (1819 р. – приблизно 1866 р.); Міжнародний воєнний трибунал в Нюрнберзі (1945-1946 рр.); Міжнародний воєнний Трибунал по Далекому Сході (Токійський Трибунал – 1946-1948 рр.); Міжнародний Призовий Суд (створений і припинив діяльність в 1907 р.) та ін. 4) в галузі охорони навколишнього середовища (з останньої чверті ХХ століття активно обговорюються пропозиції

про створення Міжнародного суду з навколишнього середовища); численні приклади тимчасово функціонуючих органів судового характеру та ін. 5) установи по вирішенню спорів з приводу торгівлі, комерції та інвестицій (Орган по досягненню домовленостей у вирішенні спорів в рамках ВТО – з 1995 р., слід виділяти *ad hoc* орган, який варто відносити до постійних арбітражних трибуналів і комісій по примиренню і апеляційний орган, який має характер міжнародної судової установи; Міжнародний трибунал по займам (в стані обговорення пропозицій про формування) та ін. 6) міжнародні суди з прав людини (Європейський Суд з прав людини (1959-1998 рр.) – з 1998 р. функціонує на постійній основі; Міжамериканський суд з прав людини – з 1979 р.; Африканський суд з прав людини і прав народів (в стані формування з 1998 р.); Міжнародний суд з прав людини (на рівні обговорення пропозицій про створення універсальної установи) та ін. 7) регіональні економічні інтеграційні угоди і судові органи і установи: а) в Європі (Міжнародний Суд Євросоюзу – функціонує з 1952 р.; Суд першої інстанції Євросоюзу – функціонує з 1988 р.; Суд Європейської Асоціації Вільної Торгівлі (з 1994 р.); Суд Економічного Союзу Бенілюкс – з 1974 р. (як арбітражну колегію є підстави розглядати в розділі постійних арбітражних трибуналів і комісій по примиренню); економічний Суд країн СНД (регламент прийнято у 1994 р.) – до 2005 р. засідав на постійній основі, а з 1 січня 2005 р. – сесійно два рази на рік; судові установи, які припинили існування після формування: Європейський Трибунал з ядерної енергії (в 1957 р.); Європейський трибунал з питань державного імунітету (в 1972 р.) та ін.; б) в Африці (Суд Спільного Ринку для Східної і Південної Африки – функціонує з 1998 р.; Суд і Арбітраж Спільного Ринку Організації по гармонізації корпоративного права в Африці – з 1997 р.; Апеляційний Суд Східно-Африканського Союзу (1967-1997 рр.); Трибунал Спільного Ринку Східно-Африканського Союзу (1967-1977 рр.) та ін; судові установи, які припинили свою діяльність в рік утворення: Суд Економічного Союзу Центрально-Африканських держав – в 1983 р.; Суд Африканського Економічного Союзу – в 1991 р.; Трибунал Південно-Африканського Союзу Розвитку – в 1992 р.; Трибунал економічного Союзу Західно-Африканських держав – в 1995 р. та ін. в) держав Близького Сходу – арабських країн (Суд арабського Союзу Магіріб – з 1989 р.; юридичний орган ОАПЕК – з 1980 р. та ін.; г) Латинська Америка (Суд країн Антського Со-

юзу – з 1984 р.; Суд МЕРКОСУР (спільний ринок країн Південної Америки) – з 1979 р. та ін.

Кожна із вказаних судових установ діяла чи діє автономно, незалежно від іншого суду, а тому у виконанні їх судових рішень існує багато особливостей, як і спільних характеристик як судових органів. Спільним для всіх міжнародних судових установ є принцип обов'язковості їх рішень до виконання; обов'язок контролю за таким виконанням покладається не на суди, а на інші органи; в судах відсутні механізми контролю за їх рішеннями та ін. Як правило, такі рішення є кінцевими і не підлягають оскарженню; вони обов'язкові для сторін справи.

Оскільки такі механізми контролю і органи, відповідальні за виконання судових рішень у кожній міжнародній судовій установі особливі, то, в цілому, можна говорити про складний конгломерат забезпечення їх виконання.

**4. Зміни у ставленні до ЄСПЛ під час роботи над проектом Європейської Конвенції з прав людини.** На час, коли в рамках Ради Європи приступили до обговорення питань створення ЄСПЛ, в міжнародно-правовій доктрині і практиці вже склалася стала думка і ставлення до міжнародного судочинства. Тому учасникам Консультативної Асамблеї, які мали вирішувати питання ЄСПЛ, залишилося добитись спільної згоди на конкретні питання структури, повноважень і функцій цієї установи. В проекті Конвенції Міжнародної ради Європейського руху, над яким працювала Консультативна Асамблея, передбачалось створення Європейської комісії з прав людини і Європейського Суду з прав людини (ст. 7, «а», «б»). Згідно проекту, у випадку порушення передбачених прав людини, правом подачі заяви (термін «скарга» вважався неприйнятним, коли йдеться про державу) могли скористатися: будь-яка держава – сторона Конвенції, будь-яка фізична особа чи група осіб з території таких держав. Вони могли звернутися лише до Ради Європи (на ім'я Генерального секретаря), звідки заяви поступали у Комісію, де, після їх опрацювання, технічний юридичний персонал вирішував, які справи має розглядати Комісія, а вже останні вирішували, які з заяв слід направити до ЄСПЛ. Суд мав складатися з 9 суддів і не більше двох – громадяни однієї держави, яких мали обирати і Комітет Міністрів, і Консультативна Асамблея, в обох випадках абсолютною більшістю голосів в кожному із органів. Право ініціювати судовий розгляд надавалось: Комісії, будь-

якій державі – стороні Конвенції, будь-якій іншій зацікавленій стороні, яку уповноважить на те Комісія.

Суд міг, за проектом, передбачити заходи відшкодування збитку державою-порушницею прав, передбачених у Конвенції, вимагати від держави вжити кримінальних чи адміністративних заходів до тих, хто порушував такі права в межах її юрисдикції, і затребувати від них певних дій, чи відмови від дій. У разі незгоди держави з рішенням Суду, вона могла поставити питання перед Радою Європи із запитом вжити необхідних заходів чи звернутися у Міжнародний Суд ООН у відповідності зі Статутом останнього. Суддями могли обиратися особи незалежно від їх громадянства, з високими моральними якостями, які професійно так підготовані, що можуть у своїх країнах займати вищі юридичні посади чи бути висококваліфікованими фахівцями у галузі міжнародного права. Судді обираються з загального листа, поданого на номінацію, але кожна держава може подавати не більше трьох кандидатур і за три місяці до виборів. Державам рекомендувалось обговорити свої кандидатури у вищих судах країни, на юридичних факультетах, у школах права, академіях і національних підрозділах міжнародних академій. Комітет Міністрів і Консультативна Асамблея мають обирати суддів окремо і обраним вважається кандидат, який в обох органах набрав абсолютну більшість голосів. Якщо таку кількість голосів набрали декілька кандидатів – старший за віком вважається обраним. Судді обирались на дев'ять років з правом переобрання.

Судді не могли здійснювати політичні і адміністративні функції, брати участь у вирішенні справ, до яких були причетні до обрання. Суддя міг бути позбавленим повноважень за дії, несумісні зі статусом судді, якщо всі судді одноголосно проголосують за це. Суд мав працювати не на постійній основі – сесійно. В разі необхідності, суд міг у будь-який час сформувати палату з двох чи більше суддів. Судді працювали на оплатній основі [31, 302-321].

Спочатку проект Статуту Європейського Суду з прав людини забирав навіть більше уваги і часу у розробників, ніж проект самої Конвенції. Такий підхід до проблематики був закладений вже у відповідних проектах, підготованих Міжнародною юридичною секцією Європейського руху, з якого, власне, розпочалася робота в Консультативній Асамблеї. Якщо проект статей Конвенції вміщувався у 15 статей, з яких лише 1 перераховувала 11 прав і свобод людини, а решта розкривали порядок їх застосування, то проект

Статуту Європейського Суду з прав людини, який спочатку планувалось приймати окремо від Конвенції, охоплював 63 статті, розміщених в п'яти розділах: 1) організація (30 статей); 2) повноваження (2 статті); 3) процедура (25 статей); 4) консультативні висновки (4 статті) і 5) Європейська Комісія з прав людини (2 статті).

В ході роботи над проектом він неодноразово принципово змінювався по суті і по формі, поки не набув того завершеного тексту, підписаного у Римі 4 листопада 1950 року. Спочатку пропонувалось, що держава і людина-жертва порушення прав звертатимуться із заявою до Ради Європи. Після реєстрації заява направлялась до Європейської комісії з прав людини, яка більшістю в дві третини мала прийняти рішення розглядати її чи ні. В разі позитивного рішення, розгляд заяви мав проводитись на території відповідної держави і, коли було доведено факт порушення, Комісія мала дати цій державі своє рішення, у який спосіб виправити встановлене порушення прав людини.

В разі виявлення серйозного чи системного порушення («питання події чи правового становища») Комісія направляла справу до Суду, який, як спочатку планувалось, направлятиме безпосередньо державі своє рішення про обов'язкове усунення порушення з вказаними у рішенні заходами адміністративного або кримінального характеру, чи, в разі необхідності, внесення змін в законодавство. Згодом ця модель була замінена положенням про відправлення Судом свого рішення до Ради Європи для відповідних дій.

Шалька терезів правосуддя неодноразово змінювалась від зміцнення поваги до державного суверенітету до встановлення жорсткого міжнародного контролю над державою-порушницею прав людини. Залежно від того, де обговорювався проект: в Консультативній Асамблеї чи Комітеті Міністрів Ради Європи або їх органах – в Комітеті з правових і адміністративних питань чи бюро, секретаріаті; або в спеціально для цього створених органах: комітет експертів для підготовки проекту Конвенції, конференція вищих посадових осіб країн-членів Ради Європи та ін. до вироблення остаточного варіанту конференції обговорено десятки моделей і варіантів щодо суті, ролі і призначення Європейського Суду з прав людини. Пропонувались не тільки різні назви установи (Європейський суд Справедливості, Суд з прав людини, Європейський суд, Міжнародний суд справедливості, Європейський суд з прав людини, Суд Ради Європи та ін.), але й вносились різноманітні пропо-

зиції щодо структури, повноважень, функцій та ін. Суду. Нерідко одні пропозиції висувались для заперечення інших, і виходила суміш взаємоне прийнятних оферт, як, наприклад: право звертатися до Суду повинна мати фізична особа – жертва порушення її прав, лише держава повинна мати право звернення до Суду, до Суду має право звертатися лише Комісія з прав людини, заяву до Суду може подавати держава і Комісія і т.і.; або: Суд може розглядати справу лише з дозволу відповідної держави, Суд може розглядати справи за наявності 8 декларацій (на той час це більше половини держав-членів Ради Європи), які визнають його повноваження діяти *ex officio*, Суд може розглядати справи за власною ініціативою, Суд не може розглядати справи за власною ініціативою, Суд може приймати рішення, обов'язкові для виконання, рішення Суду мають бути факультативного характеру і т.д.; чи: має бути чітко встановлена кількість суддів, але менша за кількість держав-членів Ради Європи (пропонувалось 7 суддів в палаті, загальна кількість – 9 суддів, а коли під час роботи над проектом кількість членів Ради Європи зросла з 12 до 15 держав, пропозиція щодо кількості суддів зросла до 10 і т.д.), щоб судді були незалежними і щоб їх повноваження не сприймалися як представників держави, що здійснюють її юрисдикцію на міжнародному рівні та ін.

Остаточний варіант проекту Конвенції, підписаної 4 жовтня 1950 року у Римі від імені 13 членів Ради Європи (в порядку підписів: Бельгії, Данії, Франції, ФРН, Ісландії, Ірландії, Італії, Великого Герцогства Люксембург, Нідерландів, Норвегії, Саар, Туреччини і Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії) і до якого 28 листопада 1950 р. приєдналися ще підписи від Греції і Швеції, розглядав положення про Європейський Суд з прав людини як складові Європейської Конвенції з прав людини. Суду в ній присвячено два розділи: другий (ст.19 про утворення ЄСПЛ) і четвертий (ст.ст. 38-56 про склад (рівний кількості держав-членів Ради Європи), вибори (тільки Консультативною Асамблеєю і зі списку по три кандидати від кожної держави), якості суддів (в основному, запозичені зі ст. 2 Статуту Міжнародного Суду ООН), строк повноважень суддів (9 років з правом переобрання), внутрішню структуру (Голова і один або два заступники, палата у складі 9 суддів), порядок розгляду справ (лише з подачі держави і Комісії з питань Конвенції, для розширення юрисдикції Суду потрібно відповідне визнання *ipso facto* з боку держави, Суд

розглядає справу лише після того, як Комісія вичерпала свої можливості та ін.), нагляд за виконанням рішень Суду закріплено за Комітетом Міністрів Ради Європи.

**5. Подальші спроби реформувати ЄСПЛ.** За більше, ніж 50 років діяльності Суду, в його структуру, повноваження та функції неодноразово вносились зміни і доповнення: Протокол № 2 (вступив в силу 21 вересня 1970 р.) закріпив право Суду на консультативні висновки; Протокол № 9 (вступив в силу 1 жовтня 1994 р.) закріпив право безпосереднього звернення до Суду фізичної особи, неурядової організації, групи осіб; Протокол № 11 (вступив в силу 1 листопада 1998 р.) змінив контрольний механізм Конвенції, а в ньому і роль Суду (з часу набуття Протоколом чинності Суд працює на постійній основі, судді обираються на 6 років з правом переобрання, але до досягнення ними віку 70 років, Суд виконує повноваження в складі Голови, одного або двох заступників, палат у складі 7 суддів і Великої палати у складі 17 суддів; до повноважень суду перейшли повноваження Комісії, яка скасовувалась та ін.); Протокол № 14 (вступив в силу 1 червня 2010 р.) знову змінив структуру і контрольний механізм Конвенції, зокрема: запровадив можливість приймати рішення про неприйнятність одноособовим судом, за допомогою несудових доповідачів; надав можливість комітету з трьох суддів за спрощеною процедурою визнавати справи прийнятними і виносити по ним рішення, якщо вони часто повторюються і є причиною недосконалостей національних судово-правових систем; відніс до можливого визнання справ неприйнятними за критерієм «незначний збиток для жертви порушення», якщо при цьому принцип поваги до прав людини не вимагає розгляду справи по суті і якщо в державі –порушниці не існує відповідного дійового захисту; додаткові повноваження одержав Комітет Міністрів щодо тлумачення рішень Суду (у випадках відмови держав їх виконувати) і вжиття заходів для їх виконання; надано право Комісару з прав людини Ради Європи надавати письмові зауваження і брати участь у слуханні з усіх справ на рівні палати і Великої Палати, а Європейському союзу надана можливість приєднатися до Конвенції; термін обрання суддів збільшено до 9 місяців без права переобрання. В зв'язку з відмовою Росії ратифікувати протокол, було розроблено Протокол № 14bis, головне призначення якого – допомогти ввести в дію Протокол № 14.



Але заходи, передбачені останніми протоколами, виявилися явно недостатніми для якісного реформування ЄСПЛ. Саме тому, паралельно з виконанням процедури набуття чинності Протоколів № 14, а згодом і № 14bis було запроваджено проведення конференцій високого рівня, які проводяться під егідою держав, головуючих в Комісії Міністрів Ради Європи, і на яких розробляються документи (як правило, декларації) щодо подальшого реформування ЄСПЛ. Станом на сьогодні відбулися: Інтерлакенська конференція (м.Інтерлакен, Швейцарія, 19 лютого 2010 р.), яка прийняла Декларацію конференції високого рівня про майбутнє ЄСПЛ; Ізмірська конференція (м. Ізмір, Туреччина, 26-27 квітня 2011 р.), на якій прийнято Декларацію Конференції високого рівня про майбутнє ЄСПЛ. Наступною була Україна, яка головувала в Комітеті Міністрів Ради Європи, але вона нічого не змогла запропонувати. Великобританія, яка приступила до головування після України, організувала таку конференцію в Бретані, 18-20 квітня 2012 р., яка проаналізувала хід реформування ЄСПЛ і прийняла Декларацію Конференції високого рівня про майбутнє ЄСПЛ (в Декларації заторкнуті окрім загальних: питання реалізації Конвенції на національному рівні, взаємодії ЄСПЛ з національними властями, питання підбору суддів та їх роботи в нових умовах, виконання рішень ЄСПЛ, передбачення системи Суду на перспективу та ін.

**6. Основні характеристики сучасного міжнародного судового органу.** Незалежно від того, які питання вирішує суд і конфлікт яких суб'єктів, для того, щоб він визнавався як міжнародний суд, він має відповідати певним вимогам і критеріям. Міжнародне судочинство періоду ХХ – початку ХХІ століть, в основному, оперує такими критеріями належного міжнародного суду:

1) Він має бути сформований на основі міжнародного договору. Договір може бути: а) багатосторонній універсальний; б) багатосторонній регіональний; в) локальний чи партикулярний (якими, як правило, формуються змішані комісії).

2) Суд має мати власний статут, який може бути як самостійний міжнародний договір, додаток до міжнародного договору чи його частина і регламент. Регламент, як правило, приймає сам суд на основі положень договору і традиційно існуючих регламентів інших судів, але без визнання будь-якої юридичної сили регламентів-попередників.



3) Одна із відмітних рис міжнародного суду – незалежність: а) в здійсненні судочинства; б) в прийнятті неупередженого рішення; в) фінансова незалежність.

4) Рішення суду має базуватись на нормах загального міжнародного права і чинних між сторонами договорами, йому належить вирішувати, яке право примініме в конкретній справі.

5) Характерною рисою для судочинства в міжнародному суді є рівність сторін щодо застосовуваного права і в судовому засіданні. Це стосується фізичних та інших осіб, які судяться зі своєю чи іншою державою.

6) Фізичні особи, групи осіб, юридичні особи, громадські й неурядові організації, на які поширюється юрисдикція суду, не обов'язково повинні бути присутні на судовому засіданні у всіх справах. Це може бути обов'язковим для справ, визначених судом, і у випадку змішаних комісій.

7) Юрисдикція суду поширюється на ті справи і тих суб'єктів, які визначені в установчих документах. Суд сам не може: ні розширювати власної юрисдикції, ні змінювати коло суб'єктів-заявників, які визначені такими документами.

8) Судове рішення міжнародного суду має бути обов'язковим до виконання і забезпечуватись передбаченим в установчих документах органом чи органами.

9) Суди можуть функціонувати: а) на постійній основі; б) посесійно; в) по системі *ad hoc* – для вирішення конкретної справи. Судді сформованого суду, незалежно від того, обрані вони на повний строк чи знаходяться у статусі *ad hoc* – мають рівні права і несуть рівні обов'язки в судочинстві суду, до складу якого входять. Судді, які входять до складу суду від певних держав, мають бути повністю незалежними від них: не можуть одержувати від них інструкції по справам.

10) Рішення міжнародних арбітражних трибуналів мають такий же юридичний ефект, що й рішення міжнародних судів. Рішення трибуналів, які діють в рамках міжнародних організацій, стосуються внутрішніх адміністративних питань цих організацій, базуються на внутрішньому праві цих організацій, а тому такі суди не можуть вважатися міжнародними в широкому розумінні цього слова, оскільки вирішують вони справи не міжнародного характеру, а внутрішні справи конкретної міжнародної організації.

**7. Еволюція ЄСПЛ і змісту його судового рішення.** На ЄСПЛ покладено завдання і обов'язки основоположного характеру, які не можуть суттєво змінюватись, оскільки властиві йому як міжнародній судовій установі і такі, що змінюються для підвищення ефективності діяльності цього органу. До перших можна віднести: забезпечення дотримання зобов'язань, взятих державами за Конвенцію; контроль національних властей на предмет виявлення конвенційних прав і свобод людини в зареєстрованих справах; неможливість виконання Судом функцій «четвертої інстанції», забезпечення *ordre public* Конвенції; виносити рішення, які б забезпечували двоєдиний процес – правову стабільність і відповідність тлумачення Конвенції рівню розвитку суспільства, домагання конкретних і ефективних гарантій дотримання Конвенції, а не теоретичних і ілюзорних заяв щодо її виконання; Суд може розглядати справу у випадках необхідності і за власною ініціативою, у світі положень Конвенції; Суд не може робити абстрактних заяв щодо національного законодавства і національної судової практики та ін.

Разом з тим, міжнародні суди, які працюють тривало і особливо на постійній основі можуть виходити на проблеми, що знижують ефективність їх діяльності. В таких випадках продумане, обгрунтоване їх реформування є запорукою підвищення ефективної діяльності. Не уникнув таких процедур і ЄСПЛ, який за більш, ніж п'ятдесят років своєї діяльності стикався з різними проблемами і перепонами. Зміни і еволюція заторкнули практично всі боки його діяльності, в тому числі й найбільш стабільного – рішень.

Серед таких змін слід зазначити:

а) *щодо форми рішення.* Форма рішення найбільш стабільна частина його діяльності. Практично не вносилися зміни до таких вимог до рішення Суду як: бути вмотивованими, набуття остаточності та ін. Але є й такі елементи рішень, які змінювались з часом – чи то через зміну положень Конвенції, органів забезпечення її додержання, чи то з інших причин.

Сучасне рішення ЄСПЛ включає визначення: складу Суду, який приймав рішення, процедуру підготовки рішення, питання фактів (обставини справи, процедура прийняття рішень в національному суді і т.п.), основні положення національного законодавства і міжнародного права по справі, питання права (щодо прийнятності по заявленим статтям: позиції заявника, держави і Суду; по суті по статтям: позиція заявника, держави і Суду), застосуван-

ня статті Конвенції по справедливій сатисфакції, перелік постанов і окремі думки суддів.

Після скасування Європейської комісії з прав людини, вона перестала бути учасником слухань, а отже її позиція вилучена з рішення Суду. Натомість надання права Комісару Ради Європи з прав людини подавати свої письмові зауваження і брати участь у слуханнях мають відзначатися у відповідних частинах рішення.

Якщо раніше рішення про прийнятність приймала Європейська комісія з прав людини, згодом тільки Суд приймав окремо рішення про прийнятність і окремо рішення по суті, то останні роки Суд все частіше приймає одночасно такі рішення. Окремо рішення про прийнятність Суд приймає в складних справах, не підпадаючих під прецедент попередніх рішень, або таких, що піднімають серйозні питання його юрисдикції, чи, нарешті, коли справа завершується визнанням неприйнятності.

Змінився і характер самих рішень в плані підвищення вимогливості до порушників прав і свобод людини, більш жорсткої оцінки діяльності держави та її агентів по дотриманню і забезпеченню конвенційних прав. Саме тому досить часто в рішеннях Суду останніх років він знаходить порушення в тих ситуаціях, в яких раніше визнавав справи неприйнятними.

За останні роки ЄСПЛ розробив нову процедуру винесення рішень – пілотні постанови. Суть рішень по пілотним справам зводиться до того, що у випадку наявності значної кількості заяв, які базуються на одній причині, Суд виділяє серед них пріоритетну, приймає рішення, яке виходить за рамки конкретної справи, але охоплює всі подібні справи. В своєму рішенні він зазначає ті положення, чого раніше не робив: показує, які положення національного законодавства ведуть до порушення Конвенції, дає вказівки державі про зміни, які необхідно внести до її законодавства і які засоби захисту слід запровадити. За таких рішень охоплюється значно більша кількість заявників і ефективні засоби відшкодування надаються значно швидше. Перша пілотна справа була прийнята Судом в 2004 р. (див. «Броньовський проти Польщі»). За більш, ніж п'ятдесятирічний період діяльності ЄСПЛ зміни за торкнули ряд інших елементів його рішень.

б) *щодо юрисдикції Суду*. Основним джерелом розуміння змін у цьому питанні є тлумачення Судом статті 1 Конвенції, в якій йдеться про гарантії з боку держав кожному, хто перебуває під їх-

ньою юрисдикцією, прав і свобод, а значить і про відповідальність держав за ненадання таких гарантій. З часом, юрисдикція Суду змінювалась з різних причин. По-перше, Конвенція доповнювалась новими Протоколами, а отже, новими правами і свободами, що закономірно розширювало юрисдикцію Суду, поширюючи їх і на ці права. По-друге, Суд розвинув практику Комісії (та й власну перших років діяльності), поширивши юрисдикцію поза межі територіальної відповідальності. Суд дійшов висновку, що «юрисдикцію» не слід тлумачити лише у вузько територіальному розумінні, що держава може відповідати і за певні дії екстериторіального характеру, особливо держава здійснювала (законно чи незаконно) ефективний контроль над територією, яка знаходилась поза межами її державних кордонів і якщо існував юридичний причинний зв'язок між заявником і державою-порушницею його прав. У цій ситуації позиція Суду еволюціонувала від невизнання такої юрисдикції до визнання в досить широкому розумінні терміну «ефективний контроль» до, нарешті, зведення такої юрисдикції до виняткових фактів, які в кожному випадку зокрема, потребують ретельного доведення.

По-третє, певні зміни в практиці Суду відбулися і в питання його юрисдикції в справах, порушення в яких сталося до визнання державою зобов'язань за Конвенцією. Тут Суд почав захищати так звану доктрину «тривкого порушення», за якою його юрисдикція поширюється і на ті порушення конвенційних прав, які сталися до набуття чинності Конвенції для держави, але які не припинилися і продовжувались після набуття її чинності.

З часом, Суд змінив своє ставлення і по ряду інших аспектів юрисдикції: стосовно гарантій прав державних службовців, прав позашлюбних дітей, питань пенсій, певною мірою стосовно прав національних меншин та ін.

в) *щодо особливих думок суддів.* Ставлення до особливих думок суддів ЄСПЛ завжди було неоднаковим. Конвенція закріплювала це як право судді в разі, коли рішення Суду в цілому або в окремій частині не виражало його думки. Саме як право судді воно діяло в перші роки діяльності Суду (коли він ще працював на сесійній основі). Під кінець його діяльності воно вже було як неписаний обов'язок і суддя, який не підтримав спільне рішення, зобов'язаний був у двотижневий строк підготувати свою особливу думку у письмовій формі. З формуванням нового Суду воно вже знову діяло як право, а не як обов'язок судді. Таке нестабільне став-

лення до особливої думки було викликано як різним баченням її ролі в судочинстві в різних правових системах, так певними неузгодженостями між статтями Конвенції. Так, вже перша особлива думка в практиці Суду (особлива думка грецького судді Г. Марідакіса в справі «Ломес проти Ірландії» № 1 [32]) викликала нерозуміння цього інституту в судочинстві Суду: як тому, що суддя більше уваги приділив, як на його думку, неузгодженостям у процедурі розгляду справи, ніж самій заяві, так і тому, що вона показала недосконалість відповідних положень Конвенції. В цій справі, як зазначено в самому рішенні, брали участь 7 суддів, за рішення голосувати більшість проти 1 (що також зазначено в рішенні) особлива думка судді з його незгодами була опублікована поряд з рішенням, отже, стало зрозумілим всім, хто як з суддів голосував, а за цим не дотримано положення про наради суддів за зачиненими дверима і проголошення змісту обговорень.

Саме тому до особливих думок суддів по-різному ставляться в різних правових системах, різних судах, різних країнах. В ЄСПЛ ця практика є звичною, в Суді Європейських співтовариств – неприйнятною, для судів Великобританії – то є глибока поширена практика, для судів Франції – вона неприйнятна. І навіть ЄСПЛ до неї ставиться по-різному: в рішенні Суду по суті можна висловлювати окрему думку, в його ж рішенні про прийнятність – ні. Але цей інститут, не дивлячись на особливе ставлення до нього, продовжує розвиватися. Постійна палата міжнародного правосуддя, яка знаходилась під сильним впливом англосаксонської системи, запровадила «особливі думки суддів», цей інститут був підтриманий і Міжнародним судом ООН, але на відміну від першої, яка допускала можливість колективної особливої думки суддів, в Статуті останнього йдеться про «право кожного судді подавати особливу думку» (див. більш детально: [33, 112; 34; 35]. Далі почали висловлюватись «співпадаючі думки», «конкуруючі думки» та ін.

ЄСПЛ визнає щодо рішення по суті і щодо консультативних висновків – «окрему думку» (див. ст. 45 п. 2 і ст. 49 п. 2 Конвенції).

І хоч це положення є конвенційним, доктринально воно критикується багатьма вченими і практиками. Зокрема, підкреслюючи такі негативні сторони «окремих думок» суддів: 1) вони показують, що судові рішення не є точним, адекватним, переконливим, що можливим було інше рішення, але Суд його проігнорував; 2) за відсутності особливих думок «*res judicata pro veritate habetur*

(*accipitur*)» (судове рішення, яке вступило в законну силу, має прийматися за істину) є більш авторитетним, оскільки вважається, що рішення було прийнято одностайно; 3) рішення, прийняте незначною більшістю голосів, завжди викликає бажання його не виконувати і тому держави-відповідачі постійно затягують з цим у таких справах; 4) сам ЄСПЛ, за таких обставин займає непослідовну позицію: так, у справі «Фретте проти Франції» [див. 36] Суд більшістю в 1 голос не знайшов порушення ст.ст. 8 і 14 Конвенції у відмові гомосексуалісту усиновити дитину, а в справі «Е.Б. проти Франції» (рішення від 22 січня 2008 р.) у відмові заявнику-гомосексуалісту усиновити дитину Суд знайшов порушення ст.ст. 8 і 14 Конвенції десятима голосами проти семи; 5) рішення про неприйнятність не супроводжується окремими думками, а тому майже ніколи не викликає заперечень (тут можна вказати і на іншу причину: такі заперечення ніколи не мали б юридичного значення і не привели б до зміни рішення); 6) окремі думки суддів розкривають механізм голосування і порушують таємність наради по справі і дають можливість державі-відповідачу нагадати судді, як він голосував; 7) нерозумно дозволяти суддям висловлювати окрему думку і забороняти оголошувати прізвище судді-доповідача, який не має жодного впливу ні на прийняття рішення, ні, тим більше, на його виконання (слід зазначити, що в ЄСПЛ до вступу в силу Протоколу № 11 до Конвенції судді-доповідача взагалі не існувало) та ін.

Але й висловлюються думки на користь «окремих думок» суддів: не всі такі думки є непереконалими, як і не всі такі рішення бездоганними і суспільство має знати умови їх прийняття; інститут окремих думок дозволяє швидше прийняти рішення, а не гаяти час на консенсус, від якого зміст рішення часто програє; часто окремі думки показують слабкі сторони мотивувальної частини судового рішення, а тому дозволяють уникнути їх в наступних рішеннях та ін.

Слід визнати, що окремі думки суддів на перших етапах діяльності ЄСПЛ зіграли конструктивну роль, яку важко переоцінити. Саме завдяки їм Суду вдалося подолати неспівпадіння прецедентних і статутних систем права і виробити ту модель судового рішення, яка успішно застосовується сьогодні. Окремі думки суддів в той період нагадували фундаментальні наукові трактати, вони виконували функцію «ресори» на «вибоїнах» національно-правових систем і системи європейського правопорядку прав людини, яка

знаходилася в стані становлення. Нерідко вони конструктивно впливають і на судову практику ЄСПЛ і сьогодні, якщо суддя не керується принципом «я голосував «проти» чи «за», тому, що я так голосував сім років тому» (див., наприклад, окрему думку судді в справі «Скоппола проти Італії», рішення від 22 травня 2012 р., яке було прийняте 16 голосами проти 1).

г) *щодо рішення про прийнятність і рішення по суті*. З моменту утворення ЄСПЛ питання рішення про прийнятність і рішення по суті завжди знаходились у стані еволюції. Спочатку вони виникали в зв'язку із з'ясуванням того, хто повноважний приймати остаточне рішення про прийнятність. Динаміка змін була такою: спочатку єдиним фільтром для прийняття заяв до розгляду була Європейська комісія з прав людини. Вона ж приймала і рішення про прийнятність, для чого було створено досить складний механізм розгляду справ у Комісії, послуг її з метою дружнього врегулювання спору, підготовки доповіді Комітету міністрів, передачі справи для розгляду в Суд та ін.

Згодом Суд все частіше почав акцентувати увагу на тому, що рішення Комісії про прийнятність, не зв'язує Суд, а тому він не вважатиме себе зв'язаним таким рішенням. З ліквідацією Комісії всі такі питання остаточно закріпилися лише за Судом.

Збільшення кількості заяв в Суд зумовило ще одну новацію, він, як правило, почав розглядати справи на одному засіданні: спочатку на прийнятність, а потім по суті. Постійно реформувався механізм звернень до Комісії, а потім і до Суду (спочатку вимагалось визнання державою компетенції Комісії розглядати справу, згодом така вимога була знята додатковим Протоколом).

Для рішення про прийнятність виставлялись нові критерії, один з останніх з них запроваджено Протоколом № 14: заява може бути визнана неприйнятною, якщо заявник не поніс значного збитку в результаті порушення його прав.

Практично всі зміни, які стосувалися рішень про прийнятність і рішень по суті, ставили головною метою – скорочення списку нерозглянутих справ, – тобто кількісні критерії.

Так мислилось, коли в Комісії створювались палати (вважалося, більше палат розглянуть більше справ), коли за Комісією закріплювався розгляд справ на прийнятність, а за Судом – по суті (вважалося, що така спеціалізація приведе до скорочення кількості нерозглянутих справ і часу на їх розгляд), коли Комісія ліквідову-

валась (вважалось, що два органи – то є забагато на ті ж самі справи, через що не вдається уникнути дубляжу у розгляді справ, що це затягує час і збільшує кількість нерозглянутих справ).

Кількісний підхід превалював у реформах ЄСПЛ і в тому, хто може приймати рішення по суті. Коли потрібна була згода держави, щоб справа проти неї розглядалася в Суді, таких справ до Суду поступало дуже мало (18 справ за перші 18 років), то він розглядав їх у повному складі. І хоч суддів тоді було небагато (15 – за кількістю країн-членів Ради Європи) це все ж таки затягувало їх розгляд. Було вирішено розглядати справи палатами в кількості 7 суддів. Але зміни відбулися і в Комісії, в якій Протокол № 8 дозволив створювати палати і призначати комітети. Кількість переданих справ до Суду збільшилось, і час для передачі справ у Суд прискорився, що ускладнило ситуацію в ньому.

Збільшення кола суб'єктів, які мали право звертатися до Суду (фізичні особи, неурядові організації, групи осіб) лише ускладнило труднощі. Тоді кількісний підхід ще більше почав експлуатуватися: для уникнення дубляжу ліквідовується Комісія, Суд реформується (і знову таки за кількісним критерієм) – створюється Велика Палата для особливо складних справ (а фактично, дві, оскільки вона складалась із 17 суддів і 3 для заміни, що становило приблизно половину складу Суду) і чотири палати у складі 7 суддів. Згодом утворюється п'ята палата. Суду надається право створювати комітети у складі трьох суддів (кількість яких збільшується через збільшення заяв) для вирішення простих справ про неприйнятність чи передачі їх на розгляд палатою.

Оскільки кількість заяв не зменшується, а збільшується і термін розгляду справ збільшився (від 1-2 років до 5-8 років) в той час, як кількість суддів лишається стабільною, вводиться нова реформа, за якою створюється одноособовий склад Суду, комітетам передаються для вирішення справи, які колись розглядали палати. Паралельно обговорюється питання про збільшення кількості палат, зменшуючи їх склад до 5 суддів.

Згідно нової структури Суду, розподілились завдання про прийняття рішень про прийнятність і по суті. Але такий кількісний підхід мало допоміг справі. Тривалість розгляду заяв не скоротилася, а навпаки збільшилась, а кількість тих, які чекають на свій розгляд не зменшилась: станом на липень 2012 р. залишається 144150 заяв. Для порівняння: до набрання чинності Протоколом



№ 14, який мав зняти більшість таких проблем, їх було 139650, тобто кількість заяв навіть збільшилась на 4500.

д) *щодо мотивувальної частини рішення Суду*. Формально мотивувальна частина рішень Суду менш за все зазнала змін за всі роки його діяльності. Залежно від справи, вона могла бути більше чи менше доказовою, переконливою, але ніколи Суд не відходив у своїх рішеннях від захисту фундаментальних принципів і цінностей права. І в цьому плані можна говорити, що ЄСПЛ став головним інструментом становлення і зміцнення європейського правопорядку прав людини. Звичайно, для національної судової практики деяких країн (в тому числі й України) бездоганна мотивувальна частина судового рішення – «ахілєсова п'ята». Такі національні судові рішення не здаються до архіву, а множать собі подібних, що в кінцевому результаті приводить до конфлікту з європейською судовою практикою. Подолати його можна за умови, коли в національних судових рішеннях почнуть керуватися тими ж фундаментальними принципами і цінностями. Не на словах, не теоретично, ілюзорно, не формулюючи їх в заключних фразах мотивувальної частини рішення, як то часто робиться, наприклад, в українських судових рішеннях. Для українського судді мотивувальна частина судового рішення часто є покаранням, яке він виконує в манері Сізіфа. В кращому випадку – загальноприйнята фраза, яку він висмикнув з рішення ЄСПЛ, яка закриває всю потвору його власної логіки правового мислення.

Звичайно, вина в цьому не лише його. Адже його не вчили на юридичному факультеті науці аргументації правових рішень. Лєвова частина його студентського часу потрачена на нікому не потрібне завчання статей правових актів (більшість яких буде змінено ще до закінчення його навчання), а логіка доведення конкретних судових рішень для нього так і залишиться непотрібною теорією. До речі, цим страждають не лише українські судді, а й прокурори, адвокати, інші учасники судового процесу, для яких вся мотивація судового рішення зводиться до назви відповідної статті закону. Суддя, не здатний юридично грамотно умотивувати своє рішення, нагадує марафонського бігуна, який на милицях намагається пробігти дистанцію.

Втім, подібні констатації справі не допоможуть. Кожний суддя чудово розуміє, що з усіх частин рішень суду (в рішеннях міжнародних судів називається різна структура – з 7, 8 і більше

елементів; за регламентом ЄСПЛ їх 12) правове обґрунтування рішення є основоположним. Але йому менш за все приділяється уваги у науковій літературі. Не дає відповіді на це питання і Конвенція (хоча, правда, така деталізація і не відноситься до її завдань). Вона коротко фіксує: «Рішення у справі, а також ухвали про прийнятність або неприйнятність заяв мають бути вмотивовані» (ст. 45, п.1); або «Консультативні висновки Суду мають бути вмотивовані» (ст. 49, п.1). Не вирізняються красномовством і статuti інших міжнародних судів (як, наприклад, ст. 56, п.1 Статуту Міжнародного Суду ООН: «В рішенні повинні бути наведені міркування, на яких воно ґрунтується»). Провідні коментатори Європейської Конвенції з прав людини (М. де Сальвіа, В. Берже, Г. Ван Дейк та ін.) також обходять мовчанням ці положення Конвенції.

Більш того, ЄСПЛ неодноразово у своїх рішеннях робив заяви стосовно мотивації, що викласти загальноприйнятну методичку логіки доведень неможливо, оскільки: положення Конвенції «зобов'язують Суд вмотивувати своє рішення, але це не слід розуміти як вимогу детально відповісти на всі аргументи» [37, 60], що кожне рішення залежить від конкретної справи, що більш того необхідно при цьому брати до уваги різні умови, що склалися в різних державах і т.п. І разом з тим, загальна позиція Суду зводиться до того, що «коли мотивація взагалі відсутня, передбачені засоби виправлення правопорушення стають ілюзорними» [38, 595]. Отже, позиція ЄСПЛ фактично така, що судові рішення – це Сцилла і Харибда кожного судді зокрема. Втім, ситуація не така вже й безнадійна. Як показує судова практика Суду, перш, ніж приймати рішення, він має з'ясувати для себе ті питання, які вплинуть на його мотивацію по справі. Він має вирішити, які соціальні, суспільні і правові цінності, зокрема, суддя покликаний захищати. Як це встановлює для себе ЄСПЛ, можна побачити на прикладі справи «Мак-Канн та інші проти Сполученого Королівства», мотивувальна частина якої починається з визначення тієї соціальної цінності, яку має захищати Суд. Суд має керуватися тим, що предмет і мета Конвенції як документу, спрямованого на захист конкретних людей, вимагають тлумачення та застосування її положень у спосіб, що забезпечує практичність та ефективність встановлених нею запобіжних заходів... Слід також враховувати, що... положення ст. 2... разом зі статтею 3 Конвенції... закріплює одну з основоположних цінностей демократичного суспільства, на яких

утворена Рада Європи» [39, 258]. Це зумовить Суд звернутися до правових принципів, оскільки саме в них ці цінності сформалізовані до нормативного вираження. На стадіях умотивування рішення принципи слугують судді тими маяками, які не дозволять йому наскочити на «рифи можновладців».

Вони допомагають судді умотивувати своє рішення, оскільки серед багатьох принципів є значно менша кількість основоположних, фундаментальних, які не дадуть йому «збочити зі шляху». До таких можна, зокрема, віднести: принцип верховенства права, принцип пропорційності, принцип правової визначеності, принцип цілеспрямованості, принцип рівності і недискримінації [див. більш детально: 40, 279-333]. Кожний із таких принципів, то є широкий дороговказ від визначеної соціальної цінності до конкретного, нормативного вираження суті справи, яка лежить перед суддею. Саме у такий спосіб ідея справедливості, ідея верховенства права та ін. втілюється через норму права в правовідносини конкретної справи. Крім іншого, вони не дозволяють, щоб у вмотивування по справі втручалися позасудові гілки влади, навіть законодавча, яка приймала відповідний закон. Як потрібно судді відсікати подібні спроби і наміри, показує ЄСПЛ, аналізуючи, чи було судочинство справедливим у справі «Грецькі нафтопереробні заводи «Стрен» і Страті Андреадіс проти Греції», рішення від 9 грудня 1994 р., в якій він підкреслив: «Принцип верховенства права і поняття справедливого судового розгляду, який гарантований статтею 6, перешкоджають будь-якому втручанню з боку законодавчої влади у здійсненні судочинства з метою впливу на результат справи» [41, 82].

Крім іншого, принципи права перешкоджають судді виконувати функції «рибалки». Кожна держава має у своєму національному реєстрі десятки тисяч правових актів. Недобросовісний суддя завжди може «виловити» з них той акт, який більше відповідає його задуму, чи задуму тих, хто на нього тисне. Саме така поведінка зумовлює його безпосередньо переходити від умисно підібраних фактів до статті без належного умотивування рішення по суті справи. В таких випадках він не посиляється на принципи права, оскільки вже сама фільтрація фактів їм суперечить, він ігнорує наявні соціальні цінності. Крім всього іншого, він показує, що право для нього є ремеслом, а він у ньому – аматором. Країна, де в судочинстві умотивування судового рішення зводиться до слова «отже», як переходу від перерахування підібраних фактів по справі

до завчасно передбаченої статті, може взагалі відмовитись від послуг юристів. Як свідчить практика, з такими обов'язками мало-освічені суб'єкти краще справляються.

Що подібний «стиль» мотивування сам по собі може привести до порушення Конвенції, свідчить рішення Суду в справі «Георгіадіс проти Греції»: рішення від 29 травня 1997 р.: «Щодо передбачуваного недоліку в наданні в рішеннях військових трибуналів адекватних умотивувань, то слід зазначити, що внутрішні суди, зазначивши «кричущу безвідповідальність» позивача, тим самим відкинули відповідальність Держави за затримання позивача. Для такого обґрунтування, вони буквально повторили статтю 533 п. 2.

Суд нагадує, що межі обов'язків умотивовувати свої рішення можуть варіюватися, серед іншого, *inter alia* залежно від природи судового рішення... В даній справі внутрішньодержавні суди вирішили зняти відповідальність з Держави за затримання позивача на підставі його власної «кричущої безвідповідальності». Недолік точності цього поняття, який необхідний для оцінки фактів, показав, що суди повинні були дати більш детальне умотивування, оскільки їх висновок був вирішальним для права позивача на компенсацію.

Суд, таким чином, робить висновок, що з цієї причини було порушено статтю 6 п. 1» [42, 960].

е) *щодо процедури прийняття рішення.* Питання процедури прийняття рішення Судом стояло на порядку денному ЄСПЛ з періоду формування. З утворенням постійно діючого Суду була утворена, фактично, постійно діюча робоча група (яку очолював заступник Голови Суду), яка напрацьовувала зміни і нові правила діяльності ЄСПЛ для затвердження їх пленумом Суду. Але, з огляду на всю історію діяльності Суду, в ній можна виділити три основні етапи формування процедури Суду: 1) в період початку діяльності; 2) на етапі завершення сесійної роботи і підготовки документів для формування постійно діючого Суду («нового Суду»); 3) період підготовки і ратифікації 14 Протоколу.

На першому етапі діяльність Суду всі такі питання обговорювалися (показово, що обговорення були таємними; див. документ: European Court of Human Rights. Summary Report of the Sitting Held by the Court on Monday, 23 February 1959 (morning). (Prepared by the Secretariat). Secret CDH/Mise (59) 23 Strasbourg 11 March 1959) паралельно з суто організаційними. За зразок попередньому про-

екту, підготованому Секретаріатом, слугували правила процедури Європейської Комісії з прав людини, проект регламенту Суду Європейських Співтовариств, Статуту Міжнародного Суду ООН, проект Статуту ЄСПЛ, підготований Міжнародною радою Європейського руху (липень 1949 р.) та інші документи.

Наскільки ретельно обговорювалось кожне питання, можна зробити висновок з визначення місцезнаходження Суду. Обговорювались такі пропозиції: 1) місце роботи буде там, де визначить Суд і не обов'язково це має бути одне місто однієї держави; 2) це має бути Страсбург; 3) Суд має знаходитися там, де більше всього штаб-квартир міжнародних організацій; 4) Суд має бути в Гаазі, де перебуває Міжнародний суд ООН; 5) Суд має знаходитися там, де штаб-квартира Ради Європи; 6) Суд має засідати по черзі в кожній із держав-членів Ради Європи; 7) Суд може засідати будь-де, залежно від ситуації; 8) місцем знаходження Суду має бути Париж і т.д.

Під час обговорення Гаага «відпала» із суто практичних міркувань: не слід домагатися статусу, який не властивий функціям ЄСПЛ. Не варто претендувати на роль Міжнародного Суду ООН. Повноваження останнього поширюються на держави в усьому світі, а ЄСПЛ – суто регіональний орган. Перший засідає постійно, другий – сесійно. Слід зважувати й на реакцію громадськості, яка у випадку претензій ЄСПЛ на Гаагу, може подумати, що він хоче нав'язати суперництво Міжнародному суду ООН, оцінить такі домагання як амбіційні, непродумані і т.п.

Поступово обговорення все більше переконувало учасників у тому, що місцем знаходження Суду має бути Страсбург. На кожний аргумент було знайдено вагомий контраргумент. На заперечення, що у Страсбурзі немає належних ЗМІ було висловлено, що Суд не вимагає гамірної публічності, а навпаки. Зауваження, що Міжнародний Суд ООН став відразу всіма сприйнятим через Гаагу, яка досить відома у всьому світі і його навіть називають «Гаазький суд», а Страсбурзький суд зовсім не звучить, було спростовано тим, що буде належна робота – буде й визнання. Під кінець обговорення його учасники зійшлися на тому, що навіть нейтральне «місцезнаходження Суду – Рада Європи» менш підходить, ніж «Страсбург».

Не менш ретельно обговорювалися й інші питання: які взаємини мають бути з Європейською комісією з прав людини, як органу по примиренню, а значить з політичним забарвленням чи

допоміжним органом Суду – органом фільтрації заяв; як утвердити незалежність ЄСПЛ, який «життєво залежний» від Генерального Секретаріату Ради Європи; як організувати роботу Суду, який формально є постійним органом з короткочасними (20-30 днів на рік) сесіями роботи, чим має займатися секретар Суду у несесійний період (висловлювалися пропозиції очолювати директорат прав людини, бути головою секретаріату Європейської комісії з прав людини та ін.); як має Суд засідати: пленарно чи попалатно, особливо, коли він проводитиме засідання не в Страсбурзі (висловлювалася пропозиція, щоб у Страсбурзі Суд засідав пленарно, а за його межами – палатно); чи повинен Суд давати консультативні висновки як-то передбачалося ст. 58 проекту Статуту Суду Міжнародної ради Європейського руху і як-то передбачено Статутом Міжнародного Суду ООН (судді вирішили, що таке право є небезпечним і може «спалити, якщо не поховати» Суд, оскільки держави не потребують навіть консультативних його вказівок, і що не варто його порівнювати з Міжнародним судом ООН (правда, можливість консультативних висновків зовсім не відкидалась, але лише на запити держав-членів Ради Європи).

Було вирішено, що правила Регламенту Суду не можуть бути джерелами його юрисдикції, що він не може заходити за межі Конвенції, що Суд керуватиметься правилами процедури з двох частин: стосовно організації його роботи і, власне, процедури прийняття рішень, його взаємин зі сторонами у ході судового розгляду (пропонувалось, зокрема, від самого початку розділити ці частини на: процедура і правила, або «організація роботи Суду» і «повноваження Суду»). Обговорювалось питання: як має себе поводити Суд, коли виникає спір між державами про порушення, з яких одна визнала юрисдикцію Суду, а друга – ні, які мають бути повноваження у Голови Суду та ін.

Зрештою, були прийняті регламентні положення Суду, до яких потім постійно вносилися поправки (в 1982 р., 1989 р., 1990 р., 1991 р., 1993 р., 1994 р.). Зрозуміло, що навіть з огляду на період засідання Суду, певні правила ЄСПЛ досить швидко ставали застарілими, як, наприклад; кворум Пленуму Суду – дванадцять суддів, тимчасове утворення палати, призначення палатою голови у порядку старшинства чи з запрошених суддів, поєднання посади судді з громадянством, вибір сторонами погодженої кандидатури судді при їх спільному інтересі, вирішення Пленумом Суду питань

ня права Договірної Держави порушувати спір перед Судом, погодження Головою палати з довіреними особами сторін необхідності письмової процедури, вирішення справ Пленумом Суду.

Регламент Суду, який набрав чинності з 1 лютого 1994 р., фактично узагальнив 35річний досвід його діяльності, привів правила діяльності у більш чітку систему, зняв суперечності, сприяв більш цілеспрямованій діяльності Суду, в першу чергу, щодо вирішення спірних питань діяльності держав у забезпеченні прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією.

Судді не заборонялась будь-яка робота, окрім бути членом уряду чи займатися діяльністю, що є несумісною з його незалежністю і безсторонністю. Передбачався один заступник голови; секретар суду і його заступник обирався після консультації з цього приводу голови з Генеральним секретарем Ради Європи (що явно ставило питання незалежності Суду). Регламент зазначав, що наради суддів таємні і на них можуть бути присутні секретар або його заступник, а також інші працівники секретаріату та перекладачі. Імперативно вимагалось: «Кожний суддя, присутній на нараді, має викласти свою вмотивовану думку»; згодом це правило було замінено на: «Перед кожним голосуванням з будь-якого питання в Суді Голова може запропонувати суддям висловити їхню думку з цього питання».

Палата функціонувала у складі дев'яти суддів; суддю можна було відвести. При розгляді справи сторони мали бути представлені довіреними особами, яким допомагали адвокати або радники; Комісія делегувала одного чи більше членів для розгляду справи перед Судом, яким допомагали інші особи. Для вирішення серйозних питань, що стосуються тлумачення Конвенції, або питань, рішення яких може призвести до результату, несумісного з раніше прийнятим рішенням, справа розглядалась у Великій палаті, яка складалась з дев'ятнадцяти суддів при кворумі з сімнадцяти суддів (згодом з 17 суддів складатиметься Велика палата в цілому). Рішення Суду мали публікуватися під відповідальність секретаря Суду. Різне збільшення кількості справ призвело до фактичної зміни цього правила: публікуються лише ті справи і в такому обсязі, як то буде прийнято попереднім рішенням спеціально призначеного для цього комітету (палати мали подавати попередньо відповідні обґрунтування).



Регламент передбачав консультативні висновки Суду на клопотання Комітету міністрів, які затверджувались більшістю головців Пленуму Суду.

Створення нового Суду на постійній основі супроводжувалось прийняттям нового Регламенту Суду (від 4 листопада 1998 р.), який було замінено Регламентом ЄСПЛ від 1 червня 2010 р. Весь період з 1998 р. по 2010 р. в Суді працювала на постійній основі спеціально сформована робоча група у складі суддів (її очолював заступник голови Суду) по підготовці пропозицій по удосконаленню процесу прийняття рішень.

Регламент 1998 р. виходив з нових умов діяльності Суду (на постійній основі), а тому закріплював, в першу чергу, такі нововведення, які необхідні для такої роботи: заборона займатися політичною, адміністративною та іншою несумісною зі статусом судді діяльністю, обов'язкове проживання у Страсбурзі на час строку повноважень (знов змінено з дев'яти на шість років з правом переобрання) Є введення посади другого заступника голови, збільшення кількості палат до чотирьох, створення секцій і комісій у складі трьох суддів.

Чергові зміни до Регламенту Суду (від 1 червня 2010 р.) за торкнули строк повноважень суддів (9 років без переобрання), складу Суду, вимог до заяв, провадження у справі (наприклад, функції судді-доповідача, які запроваджено у «новому» Суді, доповнено «доповідачами, що не є суддями», провадження у справі одноособовим складом Суду та ін.).

є) *щодо тлумачення та перегляду рішення.* Питання еволюції змісту рішень Суду в частині тлумачення сьогодні вже мало у кого викликає сумнів. Перехід від доктрини жорсткого слідування тексту Конвенції, як його розуміли її творці, до доктрини дивитися на Конвенцію як на «живий інструмент», а отже, що слід мало надавати значення тому, що колись думали, формулюючи текст Конвенції, – стався в порівняно короткий період. Звичайно, в анналах рішень Суду залишились такі справи, за його позицію в яких ще й досі йому докоряють. Правда, в зміні позиції змінювалася саме позиція Суду, а не Конвенція, змінився метод його догматичного бачення її положень, а не самі положення. Коли Суд приймав рішення в справах «Глазенап проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення від 28 серпня 1986 р. пп. 48-49) і «Козік проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення від 28 серпня 1986 р., пп.



34-35) з такою аргументацією: «В Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. і Міжнародному пакті про громадянські і цивільні права від 16 грудня 1966 р. передбачено, відповідно, що «кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні» (стаття 21, п. 2) і що «кожний громадянин повинен мати право і можливість... допускатися в своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби» (стаття 25). Навпаки, ні Європейська Конвенція, ні її протоколи не містять такого права. Більш того, Уряд справедливо підкреслює, що підписуючи Конвенцію, держави навмисно не включали цього права: історія створення проектів Протоколів № 4 і № 7 показує це однозначно. Особливо, початковий варіант Протоколу № 7 містив положення, подібне до того, що містить стаття 21, п. 2 Загальної декларації і стаття 25 Міжнародного пакту; але це застереження було згодом вилучено. А тому це не просто випадкове упущення в європейських договорах, і як стверджується в Преамбулі до Конвенції європейські держави сповнені рішучості колективно гарантувати «певні» права, проголошені в Загальній декларації... За таких підстав цілком зрозуміло, що Договірні Держави не хотіли зв'язувати себе в Конвенції і Протоколах до неї правом, яке поширювалось би на державних службовців» [43], то він так бачив положення Конвенції і Протоколів до неї і тлумачив їх, виходячи з свого розуміння співставлених правових джерел. Як результат, у звільненні п. Юлії Глазенап з роботи у вищій школі, як і у звільненні п. Р. Козіка з фізичного інституту за те, що вони скористалися свободою вираження поглядів, Суд не знайшов порушення п.1 статті 10 Конвенції.

Трохи менше, ніж через десять років, Суд розглядав справу «Фогт проти Німеччини» (рішення від 26 вересня 1995 р.), в якій заявниця скаржилась на її звільнення з роботи в гімназії, за її вільне вираження думки. Всі звільнення були вчинені згідно закону (відомий як «заборона на професії»), але в останній справі Суд вже знаходить порушення п. 1 статті 10 з таких мотивів: «Суд виходить з тієї передумови, що демократична держава має право вимагати від державних службовців лояльності відносно конституційних принципів, на яких вона базується... Але, навіть з врахуванням сказаного, абсолютний характер, який надали цьому зобов'язанню німецькі суди, вражає... Суттєвим є те, що в період, що розглядається, в інших державах-членах Ради Європи не був, мабуть, введений аналогічний за суворістю обов'язок лояльності.

...В світлі вище викладеного Суд прийшов до висновку, що хоч причини, висунуті Урядом у виправдання свого втручання в здійснення п. Фогт її права на свободу слова, безумовно, заслуговує уваги, в демократичному суспільстві вони не достатні, щоб переконливо встановити необхідність її звільнення. Навіть припускаючи певну ступінь свободи розсуду у рішенні цього питання, висновок може бути лише один: звільнення пані Фогт з посади вчителя середньої школи в порядку дисциплінарного стягнення не співрозмірно з передбачуваною правомірною ціллю. Відповідно, мало місце порушення статті 10» [44, 28-30].

Можна звинувачувати Суд в непослідовності, але краще така непослідовність, ніж послідовне позбавлення людей їх конвенційних прав.

Завдячуючи еволюції тлумачення Судом конвенційних прав, а вона, в свою чергу, проходила завдяки врахуванню еволюції національних правових систем, еволюції міжнародного права, врахуванню соціальних змін, технічного, наукового прогресу та ін., Суду вдалося довести наявність у Конвенції і Протоколах до неї, як: право на ім'я, право здійснювати професійну діяльність, рівноправний статус дітей, народжених поза шлюбом, принципи рівного ставлення до непрацездатних, право на компенсацію, негативне право в свободі створення профспілок, визнання прав нових, нетипових сімей, право позашлюбного батька, право на прийом телевізійних програм, право на нові засоби комунікації (Інтернет, мобільний зв'язок) і багато інших.

Еволюція тлумачень Суду очевидна і в його підходах до свободи розсуду, у виробленні більш жорстких стандартів прав і їх гарантій забезпечення та ін. Звичайно, такі зміни слід вітати, якщо тільки вона не порушують принципу правової певності і якщо одне рішення Суду в частині його тлумачень повністю не побудоване на протилежній інтерпретації попереднього рішення.

Очевидно, такі ситуації насторожують і самий Суд, коли він сам для себе встановив правило перегляду його судових рішень (правда, лише як виняток). В Конвенції не передбачається можливість перегляду справи. В ній однозначно йдеться про остаточність рішення (див. ст. 42, 44) і лише передбачаються обставини набуття рішенням статусу остаточного. Згідно Регламенту Суду (за Регламентом від 1 червня 2010 р. – це правило 80), у разі виявлення факту, який би за своїм характером мав суттєво вплинути на вирі-

шення справи і який на момент винесення рішення був би не відомий Судові та з об'єктивних причин не міг бути відомим стороні, остання має право звернутися до Суду із клопотанням про перегляд рішення впродовж шести місяців після того, як вона дізналася про виявлений факт.

З часом, рішення про перегляд набуло прецедентного характеру. Так, у справі «Густафссон проти Швеції», яка була переглянута, Суд зазначив: «Суд нагадує, що... в силу статті 52 Конвенції його рішення носять остаточний характер. Заторкуючи цей остаточний характер, судочинство по перегляду носить винятковий характер: звідси вимоги про суворий розгляд питання про прийнятність і обґрунтованість будь-якої заяви про перегляд рішення Суду в рамках такого судочинства» [45, 2095]. Такі ж винятки можливі і щодо рішень про прийнятність [див. 46, 869].

*Щодо суттєвих і незначних помилок.* Виправлення помилок в ухвалах та рішеннях Суду не належить до категорії таких, що вимагають перегляду справи. Їх вирішення – питання регламентного, а не конвенційного характеру. За своїм характером вони є настільки незначними, що й не в усіх Регламентах Суду заторкувались. Чинний Регламент вивів його в окреме правило (81-е), за яким незалежно від положень про перегляд судових рішень та поновлення заяв у реєстрі справ Суд може виправляти помилки у своїх рішеннях (орфографічні, у підрахунках, у написанні прізвищ, чи інші очевидні неточності) за власною ініціативою або за клопотанням однієї з сторін у справі, якщо клопотання подається у місячний строк з моменту проголошення ухвали або судового Рішення.

з) Щодо виконаного рішення. Питанням виконання судового рішення ЄСПЛ після того, як воно стало остаточним (після винесення Великою палатою, палатою чи комітетом (рішення одноособового судді в основному стосується неприйнятності заяви, а тому в цій ситуації проблеми з виконанням практично не повинно існувати тією самою мірою, як воно не виникає в зв'язку з рішеннями про неприйнятність, винесеним іншим складом Суду), згідно положень Протоколу № 14 Суд не займався.

Практично за всю історію Суду в схему: Суд приймає рішення – Держава виконує – Комітет Міністрів здійснює контроль за виконанням, не вносилося суттєвих змін. ЄСПЛ приступив до виконання своїх обов'язків, коли Конвенція розподіляла функції у такий спосіб: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати

рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами» (ст. 53), «Рішення Суду направляється Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд на його виконанням» (ст. 54). Далі було визначено механізм виконання судових рішень як для держави-правопорушниці, так і для Комітету Міністрів. Про поведінку держав, яка має бути в таких випадках, можна говорити, виходячи з рішення Суду. Так, у справі «Скоззарі і Джунта проти Італії» (рішення від 13 липня 2000 р.), Суд так визначив подальшу долю рішення: «Європейський Суд вказав на те, що згідно статті 46 Конвенції Високі Договірні Сторони взяли на себе зобов'язання підкоритися остаточним судовим рішенням Суду з будь-якої справи, в якій вони є сторонами, і виконання таких рішень відбувається під контролем Комітету Міністрів Ради Європи. З цього виходить, *inter alia*, що судові рішення, згідно якого Суд визнав порушення, накладає на Державу-відповідача юридичний обов'язок не лише здійснити особам виплати, які визначені в якості справедливої компенсації, але також вибрати під контролем Комітету Міністрів загальні або, якщо це доречно, індивідуальні заходи, яких слід вжити в національній правовій практиці, щоб покласти край порушенням, встановленим Судом, і виправити наскільки це можливо їх наслідки... Більше того, будучи під контролем Комітету Міністрів, Держава-відповідач може вільно вибирати способи, якими вона буде виконувати свої зобов'язання згідно статті 46 Конвенції, за умови що такі способи не суперечать висновкам, які містить судові рішення Суду» [47, 528].

Питання виконання конкретного судового рішення включається до порядку денного (без участі заявника) Комітету Міністрів [48]. Останній обирає відповідні заходи впливу на державу, в разі, якщо вона відмовляється виконати судові рішення Суду, в тому числі із застосуванням жорстких санкцій. Механізм дій Комітету Міністрів в таких випадках, визначений Статутом Ради Європи. Якщо держава не виконує статтю 3 Статуту («Кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принцип верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто і ефективно співробітничати в досягненні мети Ради, визначеної у главі I»), то застосовується стаття 8 Статуту («Будь-який член Ради Європи, який грубо порушив статтю 3, може бути тимчасово позбавлений права представництва, і Комітет Міністрів може попросити його вийти з Ради згідно зі статтею 7. Якщо такий член не

виконує це прохання, Комітет може прийняти рішення про припинення його членства в Раді, починаючи з дати, яку може визначити Комітет»).

На Комітет Міністрів покладені обов'язки нагляду за виконанням рішення Суду по конкретній справі, індивідуальні заходи, визначені Судом і заходи загального характеру нагляд за виконанням Договірною Державою судового рішення задля унеможливлення подібних порушень в майбутньому.

Протокол № 14 вніс доповнення до подібної процедури. Він розширив повноваження Комітету Міністрів по виконанню судових рішень і зробив можливим нового залучення Суду до прийнятого ним судового рішення. Зокрема, до статті 46 Конвенції внесені такі зміни: якщо Комітет Міністрів вважає, що нагляду за виконанням остаточного судового рішення перешкоджає проблема тлумачення цього рішення, то він може передати це питання на розгляд Суду для винесення ним рішення щодо тлумачення. Рішення про передачу питання на розгляд Суду вимагає більшості голосів у дві третини від числа представників, повноважних брати участь в роботі Комітету; якщо Комітет Міністрів вважає, що Висока Договірна Сторона відмовляється підкоритися остаточному судовому рішення по справі, в якій вона є стороною, він має право після офіційного повідомлення цю Сторону і прийняття рішення більшістю у дві третини від кількості представників, повноважних брати участь в роботі Комітету, передати Суду на розгляд питання: чи не порушила ця Сторона своє зобов'язання.

Якщо Суд встановлює факт порушення, він передає справу до Комітету Міністрів для вжиття заходів, які необхідно застосувати; якщо Суд не встановлює факту порушення, він передає справу до Комітету Міністрів, який закриває розгляд справи.

**8. Зміна ставлення інституційних органів Ради Європи і ЄСПЛ до консультативних висновків Суду.** Питання ставлення до судових консультативних висновків має свою історію і, як правило, не однозначного ставлення до них. На перших етапах міжнародного судочинства до них ставились негативно. Загальноприйнятою думкою було, що про юрисдикцію міжнародного суду можна говорити там і тоді, де і коли суд вирішує спірні питання в такий спосіб, що його рішення є обов'язкове для виконання учасниками спору. Консультативні висновки в силу їх необов'язковості під такі вимоги не підпадали.

Згодом стало зрозумілим, що є такі правові ситуації, в яких бажано прийняти судове роз'яснення, тлумачення і можна запобігти переростанню ситуації у спір. Особливо часто такі ситуації виникали в зв'язку з тлумаченням і застосуванням міжнародних договорів.

В кінці XIX століття випадки визнання необхідності консультативних висновків стали звичайними і для цього певні органи наділялись відповідними функціями: конвенція Всесвітнього поштового союзу (1874) передбачила право на висновки за Міжнародним бюро ВПО, яке успішно цим правом користувалось; на основі Брюссельської конвенції про урядові премії для заохочення цукрової промисловості створена постійна комісія з відповідними повноваженнями; в 1919 р. такі повноваження передбачалися для Міжнародної комісії повітряної навігації та ін.

Зрозуміло, що при створенні Міжнародної палати постійного правосуддя таке питання вже не могло бути обійдене (таке право було закріплено в ст. 14 Статуту Ліги Націй). МППП розглянула 28 консультативних висновки (за період з 1922 по 1935 рр.), з яких одна заява на висновок була відкликана до прийняття рішення, а на другу заяву сама МППП відмовилась давати консультативний висновок. Оскільки консультативні висновки в Статуті Ліги Націй лише згадувались, то Палата вирішила сама розкрити їх юридичну сутність. МППП з самого початку спробувала поставити консультативні рішення в ранг судових рішень і відповідні повноваження закріпити за собою. Це зустріло певний опір, оскільки максимально, що готові були відвести їй учасники спору – це роль підлеглого їм радника з правових питань.

Після Другої світової війни інститут консультативних висновків було закріплено в Статуті Міжнародного суду ООН, в Суді Європейських співтовариств, в Міжамериканському суді з прав людини та інших судових установах.

Творці Європейської Конвенції з прав людини з самого початку негативно поставились до передбачення повноважень Консультативних висновків для ЄСПЛ. Але вже в перші роки діяльності Суду стало очевидним, що без таких висновків не обійтись. І вже в 1963 р. (6 травня) був відкритий для підписання і ратифікації відповідний Протокол № 2. Судячи з положень Протоколу, держави приймали його вимушено, оскільки, як в жодний інший протокол, вони передбачили кількість обмежень по суті:

а) Суд зобов'язувався виносити консультативні висновки лише з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї;

б) консультативні висновки не розглядатимуть питання, які стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, передбачених у розділі I Конвенції і протоколів до неї;

в) вони не можуть стосуватися інших питань, які можуть розглядатися Комісією (на той час існувала), судом або Комітетом Міністрів у будь-якому провадженні, що може бути розпочато відповідно до Конвенції;

г) Суд не може давати консультативні висновки на інші конвенції (окрім Конвенції з прав людини і Протоколів до неї), укладені і чинні в системі Ради Європи (згодом від цього заперечення відійшли: див., наприклад, конвенції з біоетики та медицини) та ін.

Слід зазначити, що таке ставлення не змінилося до консультативних висновків і до укладення Протоколу № 14. За весь період Суду він одержав відповідні запити і прийняв консультативні висновки з таких питань: рішення щодо компетенції Суду давати консультативні висновки (2 червня 2004 р.), консультативний висновок (12 лютого 2008 р.) по запиту (Мальти) щодо гендерного питання і виборів суддів, по запиту (України) щодо надання консультативного висновку на юридичне значення листа, який направляє держава з визначеними нею кандидатами для виборів у судді ЄСПЛ (22 січня 2010 р.).

На запит дати консультативний висновок по правовому змісту і обсягу прав і свобод людини, які передбачені в Конвенції СНД про права і основні свободи людини 1995 р., ЄСПЛ відповів негативно, з тих мотивів, що ця Конвенція не відноситься до міжнародних угод, на які він повноважний давати консультативні висновки.

**9. Зміна вимог до кандидатів в судді і до суддів ЄСПЛ.** При формуванні Суду питання підбору в кандидати в судді вважалося основоположним. У цій справі за важливе вважалося не лише такі їх якості, які визначені в Конвенції (високі моральні якості, відповідність вимогам, які висуваються для призначення на високу судову посаду, або ж бути правознавцем з визнаним авторитетом). Коли обговорювались ці питання в проекті Конвенції, то багато учасників дискусій підкреслювали, що йдеться про вимоги європейського рівня. Кандидат має бути фахівцем, якого знають у

Європі як досвідченого професіонального вченого і практика, а не лише авторитетного в його країні.

Ставилася вимога, щоб таких кандидатів висували юридичні факультети, інститути, академії як найбільш досвідчених професійно підготованих юристів, з яких держава відбирає (не більше трьох) для виборів (одного суддю від держави). На перших порах навіть ставилися вимоги, щоб такі кандидати проходили вибори і в Комітеті Міністрів і в Консультативній Асамблеї, але залишились в конвенції лише вибори в другій.

Наскільки такий підхід був вдалим, можна зробити висновок, аналізуючи список перших 15 суддів, обраних в ЄСПЛ. Були, зокрема, обрані:

1. Альфред Фердросс – основоположник позитивістського напрямку науки міжнародного права, до цього працював деканом і ректором Віденського університету, членом Постійної палати Арбітражу в Гаазі;

2. Лорд А. Макнейр – віце-канцлер університету Ліверпуля, керівник кафедри міжнародного права, Президент Міжнародного Суду ООН;

3. Р. Кассен – президент Конституційного суду Франції, один з авторів Загальної декларації прав людини, віце-президент Державної Ради Франції, лауреат Нобелівської премії миру і премії ООН з прав людини;

4. Георгес Марідакіс – ректор Афінського університету, член постійної палати Міжнародного арбітражу, Міністр правосуддя Греції;

5. Терйе Волд – президент Верховного суду Норвегії, міністр юстиції, член Консультативної Асамблеї Ради Європи;

6. Аке Хольмбак – ректор університету Упсала, міністр, керівник, професор кафедри права.

Не поступалися їм у досвіді й професіоналізмі і інші судді: Кемаль Арік (ректор інституту публічної адміністрації в Туреччині і на Близькому Сході, професор міжнародного права); Ейнар Арнольдс (суддя Верховного суду Ісландії); барон Фредерік Асбек (член Постійної палати Міжнародного арбітражу, професор міжнародного права Лейденського університету); Джорджіо Балладоре-Пальєрі (декан юридичного факультету Міланського університету, професор міжнародного права, добре знаний в університетах Європи і Америки); Ежен Роуенбург (державний радник, Президент три-



буналу Люксембургу); Альф Росс (професор права університету Копенгагена, наукові праці якого неодноразово видавалися в Європі і Америці); Герман Мослер (президент університету Гейдельберга, директор юридичного департаменту Міністерства Закордонних Справ ФРН); Ричард Мак Гоніал (Президент Ірландського спеціалізованого суду, член Верховного суду Ірландії); Генрі Ролін (сенатор, професор університету в Брюсселі, член Консультативної Асамблеї Ради Європи).

Не менш професійно підготованими були і кандидати в судді, які не були обрані. Серед них: 13 професорів в галузі права, 9 суддів Верховного суду своїх країн, 7 міністрів, 5 керівників європейських органів, 3 послы, керівники представництв при міжнародних організаціях чи на міжнародних конференціях, 3 адвокати, 2 ректори університетів, по 1 – директор інституту права, член Постійної палати міжнародного арбітражу, керівник юридичного департаменту міністерства (деякі з кандидатів обіймали дві чи три вказані посади).

Ситуація почала змінюватися під час різкого збільшення держав-членів Ради Європи. Демократична процедура виборів суддів звелася до того, що професійні якості все менше відігравали роль, а на перше місце висувалася агітація перед виборами в кулуарах Парламентської Асамблеї Ради Європи. Нових кандидатів в судді вже не знали не тільки у світі, чи принаймні в Європі, а й у їх власних країнах. Тому почали вдаватися до хитрощів, того кандидата, кого держава хотіла бачити обраним, ставили в списку під номером один. Деякі держави настільки осмілилися, що навіть вимагали, щоб обрали кандидатуру під таким номером, а чиновники Ради Європи з цим погоджувалися. З українськими кандидатами трапився конфуз: під номером один йшов один кандидат, а обрали іншого. Всі настільки були переконані, що ніхто інший не може бути обраним, що навіть у «Щорічнику Європейської Конвенції з прав людини» опублікували біографію необраного держкандидата, як судді. Потім, в наступному щорічнику, довелося це спростовувати.

Неодноразові звернення Ради Європи до держав, щоб кандидатури ретельно обговорювалися на національному рівні, останні зрозуміли по-своєму: замість ретельного відбору і обговорення професіоналів професіоналами права, перекинули це на громадські правозахисні організації. На вибори почали подавати кандидатури відверто не підготованих юристів.. Все частіше почала проявляти-

ся практика повернення державі таких списків після співбесіди з кандидатами. Делеговані у відповідну підкомісію депутати або не знали мови, щоб вести співбесіду, або не були юристами за фахом і лише 3-4 з них відповідали цим критеріям. Відповідно, співбесіда перетворювалась на формальність.

До того ж більш агресивно почали себе поводити національні делегації, які виставляли кандидатури не за професійною підготовкою, а виходячи з їх симпатій політичним партіям. 13 суддів ЄСПЛ не були переобрані в останні десять років лише тому, що не захищали певну політичну партію. Ще 12 судів (разом це більше половини загального складу) вирішили достроково припинити свою роботу в Суді. Крім нахабного впливу політичних партій на вибори суддів, на їх рішення вплинули й негаразди самого ЄСПЛ: відсутність пенсій, соціального забезпечення, втручання держав до процесу підготовки справ-тиск на технічних юристів та н..

В судді почали обиратись кандидати з невеликим стажем правової роботи і юридичною освітою, яка одержана як доповнення до основної освіти. Професійно підготовані юристи почали нарікати на недосконалість такого відбору (особливо це характерно для юридичної громадськості Великобританії, Італії, Росії та інших країн).

Згідно веб-сайту ЄСПЛ не стало винятком обирати суддями кандидатів, яким 36-37 років і які мають стаж юридичної роботи 5-10 років. До цього вони працювали викладачами в галузі правозахисного руху (без вченого ступеню), рядовими судовими чиновниками, викладачами іноземних мов, педагогіки, адвокатами-початківцями, юрисконсультами і т.п. Перші базові спеціальності: філологія, соціальні науки, інженери, архітектори, педагоги та н.. Друга – юридична освіта, одержана, здебільшого, заочно за 2-3 роки навчання. Здебільшого це судді, які бажають чомусь навчитися на цій ниві і чесно виконувати свої обов'язки. Але є ризик, що коли вони оволодіють новою для себе спеціальністю, закінчиться термін перебування на посаді судді (перевибори, як відомо, неможливі).

10. Чи вирішить Протокол № 14 основні проблеми Суду? Не може бути сумніву, що реформування ЄСПЛ – назріла вимога і що Протокол № 14 потрібно було приймати значно раніше (так вже склалося, що держави-члени Ради Європи завжди запізнювалися з реформами Суду і внесенням змін до Конвенції). Почали лунати попередження: про катастрофу Суду, що він так гарно розпочав, так

безславно закінчує, що європейський порядок у галузі прав людини сипиться, як піщана піраміда іще багато подібних застережень.

Коли реформується життєво важливий інститут, то авантюрі заяви: «а ми попереджували», як правило, переважають розумні, аргументовані пропозиції. Не є винятком і ситуація з реформуванням ЄСПЛ. Навіть самі закоренілі скептики не можуть заперечити, що ЄСПЛ: 1) сприймається сьогодні не тільки на європейському континенті як найбільш ефективний сучасний інститут в галузі захисту прав людини; 2) на сьогодні немає жодного регіонального суду (а універсальних в цій сфері взагалі не існує), який мав би кращу репутацію, ніж ЄСПЛ (деякі дослідники вважають, що нічого кращого не було створено в історії права взагалі); 3) судові рішення ЄСПЛ не просто впливали – вони перебудували практику національного судочинства в багатьох сферах; 4) відбулася трансформація конституційних принципів держав-членів Ради Європи, через вплив на них Конвенції і судової практики Суду; 5) в багатьох державах змінилося розуміння судового контролю, який поширився на законодавчу діяльність парламентів, наглядом за законністю і обґрунтованістю рішень, які приймають адміністративні органи влади; 6) гідність людини стає незаперечним імперативом, з яким можновладцям все важче не рахуватися. Крім всього іншого, не слід скидати з рахунку утвердження в судочинстві (і не тільки) верховенства права, пропорційності та інших демократичних принципів.

Рішення ЄСПЛ вплинули на демократизацію країн Центральної і Східної Європи, на діяльність ООН (де його рішення стали предметом серйозного аналізу), на судові установи інших регіонів (наприклад, Міжамериканський суд з прав людини), на десятки країн поза європейським континентом, в яких практика посилення на рішення ЄСПЛ стала майже правилом. Таких впливів і змін прогресивного характеру можна ще називати без страху на бахвальство. Але тут мова йде про ефективність реформ, які покликані закріпити і розвивати ці успіхи. Чи під силу це Протоколу № 14? Сьогодні з впевненістю можна сказати, що ні. Можна вказати лише деякі з проблем, які можуть продовжити випробування ЄСПЛ: 1) Протокол вносить зміни в 15 статей Конвенції і переважно кількісного характеру, в той час, як європейський правопорядок в галузі прав людини для свого утвердження і розвитку вимагає нових якісних підходів; 2) Протокол ставив за мету різке скорочення кількості

заяв. Цього не сталося (можливо, поки що); 3) мотивувальна частина судових рішень, чим завжди славився ЄСПЛ, стає слабшою вже на рівні деяких рішень палат. Якщо так піде і далі, то ЄСПЛ може запозичити гірші приклади національного судочинства, коли судові рішення штампують, а не обґрунтовуються, не подаються в доказовій формі; 4) введення посади одноособового суду може мати кілька негативних наслідків: держави з колегіальним прийняттям рішень суду можуть розпочати «дрейф» від нього, мотивуючи своє несприйняття національними судово-правовими традиціями; те, що суддя за Протоколом може розглядати справи лише не від його країни, а документи надходять в Суд мовами, яких він не знає, може призвести до того, що він сприйматиме документи на віру технічному юристу від цієї країни; введення послуг одноособовому Суду, надання доповідача, який не є суддею, може призвести до того, що переважна більшість справ буде вирішуватись не Судом, а доповідачами, які завжди зможуть переконати суддю (до того ж, який не знає мови, країни, з якої надійшла справа); 5) за Протоколом, суддя обирається на 9 років без права переобрання. Якщо взяти до уваги, що вже зараз в Суд обрані деякі судді віком 35-36 років, після девяти років їх роботи в Суді, їм буде лише 44-45 років. До пенсії в їх країнах – майже 20 років. ЄСПЛ їм не виплачуватиме ані пенсії, ані іншого соціального забезпечення. Єдина надія лише на свою державу, яку вони досить часто називали порушницею прав людини. Який вихід перед пенсією? Вірно: завоювати довіру у своєї держави, так би мовити, «реабілітуватись». Найбільш цинічні навіть знайдуть пояснення: чому я повинен захищати ідеали Ради Європи, яка мене зовсім не захищала, а використала і відвернулася від мене. Коли обирають таких молодих суддів без досвіду і належної кваліфікації, чому не дозволити переобрання суддів? А виходить, що тільки набрався досвіду – ти більше не потрібний. Оптиміст Майкл О'Бойл (заступник секретаря Суду) в 2007 році прогнозував: «Цілком ймовірно, що Суду доведеться інтегрувати у своє лоно не менше 10 або 12 нових суддів з малим багажем знань про діяльність Суду і його прецедентну практику». Важко сказати, з яким багажем прийшли нові судді, але їх змінилося вдвічі більше. Правда, ситуацію помітили і оперативно змінили вимоги до кандидатів. Вибори суддів навесні 2012 року показали, що підібрано досить сильних і професійно підготованих нових суддів. 6) Ще більший недолік Протоколу № 14 полягає у тому, що він реформує

ЄСПЛ, нічого нового не запропонувавши для змін на національному рівні. Перелік недоліків Протоколу № 14 можна продовжити. Їх значно більше, ніж кількість статей, в які він вносить зміни.

Отже, на порядку новий Протокол. А можливо, простіше запровадити іншу систему розвитку Конвенції? Фахівці вже й в такій кількості протоколів плутаються.

### Джерела

1. Игнатенко Г.В., Суворова В.Я. Право международных судов. – В кн.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. Международное право. Москва. Норма 2006. – С. 377-414.
2. Полянский Н.Н. Международный суд. Москва. Изд-во АН СССР. 1951. – 236 с.
3. Hudson, Manley O. International Tribunals: Past and Future. – Endowment for International Peace. Washington: Carnegie, 1944. – 287 p.
4. Менли О.Хадсон. Международные суды в прошлом и будущем. Москва: Госиздат иностранной литературы, 1947, 392 с.
5. Johns, C.H.W. Babylonian and Assyrian Laws, Contracts and Letters. Edinburg. T. and T. Clark. 1904 – XXI +424 p.
6. Bonner, R.J. , Smith G. The Administration of Justice from Homer to Aristotle. – The University of Chicago Press. Chicago, Illinois, 1930, vol.I, pp. IX+390; 1938. vol. II, pp. VII+320.
7. Bonner,R., Smith G. Administration of Justice in the Delphic Hmphyctyony.– In: Classical Philology 1943. T.38, pp. 1-12.
8. L'ecrivain, C. L'arbitrage international dans la Grece classique. – In : Memoires de l'Academie des Sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse 11.3.1915, pp. 1-24.
9. Matthei, L.E. The Place of Arbitration and Meditation in Ancient Systems of the International Ethics. – In: Classical Quarterly,1908, № 2, pp. 241-264.
10. Phillipson, C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. Vol.II. Macmillan and Co. Limited. St Martins Street. London.1911, pp. 127-151.
11. Raeder, A. L'arbitrage international chez les Hellens. – Kristianian Oslo, 1912.
12. Tod, M.N. International Arbitration amongst the Greeks. –Oxford, 1913.
13. Girard, P.F. Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. – Paris, 1901
14. Gossweiler, C.H. L'arbitrage international avant 1914 et après 1919. Geneve 1923 – 170 p.
15. Greenidge, A.H.J. The Legal Procedure of Cicero's Time. – Oxford: The Clarendon Press 1901 – XIII+599 pp.

16. Phillipson, C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. Vol. I. – Macmillan and Co. Limited. St Martins street, London, 1911, pp. 210-301, vol. II, pp. 152-165.
17. Ralston, J. H. International Arbitration from Athens to Locarno. – Stanford University Press, 1929. – 417 p.
18. Ruggiero, E. de. *L'arbitrato pubblico in relazione col private presso: Romano-Roma. Studio di epigrafia giuridica*, 1893.
19. Ashburner, W. *The Rodian Sea Law*. Oxford: Atehe Clarendon Press, 1909. – CCXCIII+132 pp.
20. Darby W. E. *International Tribunals* 4<sup>th</sup> Ed.: London, 1904.
21. Hammarskjöld, A. *Jurisdiction internationale*. Leyden. 1938. – 846 pp.
22. Politis, N. *La justice internationale*. Paris, 1924. – 325 pp.
23. Waser, H. *Die öffentlich-rechtliche Schiedsgericht und die anderen Mittell friedlicher Streiter digung im spatmittelarlerlichen Sudfrankrecht.* – Zurich, 1935
24. Полянский Н. Н. Исторические прецеденты привлечения к ответственности преступников войны. – *Исторический журнал*, 1943 № 7, стр. 68-72; Суд над преступниками войны. Москва: Лекционное бюро при ВКВШ. 1944. – 23 стр.; Вопросы Международного Суда на конференции в Сан-Франциско. – Москва: Всесоюзное лекционное бюро при ВКВШ, 1945, 23 стр.; Международное правосудие и преступники войны. – АН СССР, Институт права. – Москва-Ленинград 1945, стр. 119; Международный военный трибунал. Москва: Юриздат, 1946 – 48 стр.; Суд в Нюрнберге. – Советское государство и право, 1946, № 1, стр. 44-54; Советское обвинение на Нюрнбергском процессе – *Новое время*, 1946, № 4, стр. 3-6; Предисловие. – В кн.: Хадсон М. Международные суды в прошлом и будущем. М. 1947, стр. 5-24; Международный Суд ООН. Москва, АН СССР, 1951. – 237 стр.
25. Полянский Н. Н. Международный Суд ООН. Москва АН СССР, 1951. – 237 стр.
26. Грабарь В. Э. *Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917)*, – Москва АН СССР, 1958. – 492 стр.
27. *Международное право*. Москва: Госюриздат, 1957, стр. 472.
28. *Міжнародне право*. Київ: «Вища школа», 1971. – 380 стор.
29. Камаровский Л. А. *О международном суде*. Москва: Зерцало, 2007. – XLIII+444 p.
30. *Міжнародне судочинство*. Київ: Юридична думка, 2009. – 260 с.
31. Conseil de l'Europe. *Recueil de Travaux Preparatoires de la Convention Europeenne des droit de l'homme*. Vol. 1. Martinus Nijhoff. La Haye. – 1975, p. 327.
32. *Affaire « Lawless » (Exeptions preliminaires et questions de procedure)*. Arret du 14 novembre 1960 ; *Affaire « Lawless » (Fond)*, Arrêts du 1<sup>er</sup> juillet 1961. – In : *Publications de la Cour Europeenne des droits de l'homme*. Serie A : Arrêts

- et decisions 1960-61, vol.1. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1961, pp. 2-67.
33. Jean-Paul Costa. Les opinions separees des juges : est-ce une bonne institution dans une juridiction internationale ? – In : Le droit dans une Europe en changement. Liber Amicorum Pranas Kuris. Mynolo Romerio universitetas. Vilnius, 2008, pp. 111-121.
34. Luzius Wildhaber. Opinions dissidentes et concordantes de juges individuels a la Cour Europeenne des droit de l'homme. – Dans : Melanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Paris. Pedone. 1999.
35. Florence Riviere. Les opinions separees des juges a la Cour Europeenne des droit de l'homme. Bruxelles. Bruylant. 2004.
36. Frette c.France. Arret du 26 fevrier 2002. – Dans : Cour Europeennes des droit de l'homme. Recueil des Arrrets et Decisions. 2002-I. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. 2003, pp. 303-385.
37. Case of Higgins and others v. France, judgements of 19 february 1998. – In: European Court of Human Rights, Reports of Judgements and Decisions. 1998-I. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag. K.G. Koln... Munchen. pp.44-75.
38. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4<sup>th</sup> Ed. Eds: P. Vandijk, F. van , A. von Kijn, L. Zwaak. Antwerpen – Oxford: Intersentia. 2006. – XIII+1190 p.
39. Справа «Мак-Канн та інші проти Сполученого Королівства», від 27 вересня 1995 р. – В кн.: Європейський Суд з прав людини. Судова практика. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя». У трьох книгах. Книга перша. За заг. ред. Проф. В.Г. Буткевича. Київ. Ред. Журналу «Право України». 2011, стор. 204-296.
40. Станіслав Шевчук. Судова правотворчість: світовий досвід і перспектива в Україні. Київ: Реферат. 2007. – 640 с.
41. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994.– In: Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. Vol. 301 – A. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg, 1995. Carl Heymann Verlag K.G.Koln... Munchen. 1995, p.p. 61-104.
42. Case of Georgiadis v. Greece. Judgment of 25 May 1997. – In: European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions, 1997-III. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymann Verlag K.G. Koln... Munchen, p.p. 949-969.
43. Glasenapp Case 1. Decision of 28 September 1984 (relinquishment of Jurisdiction). 2. Judgment of 28 August 1986.– In: Publication of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. Vol. 104. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. 1986. Carl Heymann Verlag K.G.

- Koln...Munchen, 1984 (relinquishment of jurisdiction) 2. Judgment of 28 August 1986, p. 20.
44. Case of Vogt. V. Germany. Decision of 26 January 1995 (relinquishment of jurisdiction). Judgment of 26 September 1995. – In: Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgments and Decisions. Vol. 323. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg, 1996, Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. p.p. 1-54.
45. Case of Gustafsson v. Sweden (Revision of the Judgment of 25 April 1996) judgment of 30 July 1998 (merits). – In: European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. 1998-V. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. p.p. 2084-2100.
46. Case of Pardo v.France (Revision of the Judgment of 20 September 1993). Judgment of 10 July 1996 (Admissibility).– In: European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. 1996-III. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. p.p. 860-872.
47. Scozzari and Qunta v. Italy. Judgment of 13 July 2000. European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. 2000-VIII. Registry of the Court. Council of Europe. Carl Heymann Verlag K.G. – Koln... Munchen. 2002, p.p. 401-536.
48. Детально див. веб-сайт Комітету Міністрів «Використання постанов Європейського Суду з прав людини» (Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: [http://www.coe.int/T/ E/ Human\\_Rights/execution/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/)).

#### **Анотація**

**Буткевич В.Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського Суду з прав людини (здобутки і втрати).** – Стаття.

В статті досліджена історія міжнародного судочинства і українська наука міжнародного права. Проаналізована еволюція судових рішень міжнародного характеру. Охарактеризовані сучасні міжнародні судові органи і установи. Розкриті зміни в ставленні до Європейського Суду з прав людини під час роботи над проектом Європейської конвенції з прав людини. Розкрита еволюція змісту судового рішення Європейського Суду з прав людини.

*Ключові слова:* Європейський Суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, Рада Європи, міжнародні судові органи і установи, міжнародний судовий процес, Протокол № 14.



Аннотация

**Буткевич В.Г. Эволюция критериев реформирования Европейского суда по правам человека (достижения и потери). – Статья.**

В статье исследована история международного судопроизводства и украинская наука международного права. Проанализирована эволюция судебных решений международного характера. Охарактеризованы современные международные судебные органы и учреждения. Раскрыты изменения в отношении к Европейскому Суду по правам человека во время работы над проектом Европейской конвенции по правам человека. Раскрыта эволюция содержания судебного решения Европейского Суда по правам человека.

*Ключевые слова:* Европейский Суд по правам человека, Европейская конвенция по правам человека, Совет Европы, международные органы и учреждения, международный судебный процесс, Протокол № 14.

## **Summary**

***Butkevich V.G. Evolution of criteria of reforming of the European Court of Human Rights (achievements and casualties). – Article.***

In the article are investigated the history of international justice and the Ukrainian science of international law. The evolution of the international character of judicial decisions is analyzed. Contemporary of international courts and institutions are characterized. Changes in relation to the European Court of Human Rights in the project of the European Convention on Human Rights are disclosed. The evolution of the judicial decisions of the European Court of Human Rights is revealed.

*Keywords:* European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Council of Europe, international bodies and institutions, international litigation, the Protocol № 14.

**David Thór Björgvinsson**  
*Judge, European Court of Human Rights*  
*Professor, Reykjavik University School of Law*

## **REFLECTIONS ON THE INTERPLAY BETWEEN THE DOMESTIC COURTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

### **I**

The European Convention on Human Rights reflects collective understanding of universal legal and moral norms applicable to all people of Europe. By becoming a contracting party to the Convention the respective countries, to use the wording of Article 1, undertake the obligation to secure everyone within their jurisdiction the rights provided for in the substantive provisions. In this respect the European Convention on Human Rights does not differ much from other international human rights treaties. However, it has specific features which distinguish it from other international human rights treaties, namely the establishment of the European Court of Human Rights (ECtHR), individual petition and the binding nature of the judgments under Article 46 of the Convention, whereby the contracting states undertake to abide by the final judgment of the Court in any case which they are parties. These specific features call for co-operation and mutual understanding between the national Courts (including Constitutional Courts) and the ECtHR, but at the same time it is also a source of disagreement, even confrontation.

### **II**

In the history of the Court there are many examples where judgments of the ECtHR have been received with great reservations in the respective countries. Almost all the contracting States have experienced this in one form or another. One recent example is the reaction in Germany to the judgment in the Hannover case where the Court «overruled» the Constitutional Court of Germany (Bundeverfassungsgericht) as regards the latter's balancing of Article 8 and Article 10 rights [1]. Another example is the *Görgülü* – case [2]. The rulings of the ECtHR in these cases were not well received in German legal circles to say the least. Even former judges at the highest Courts protested [3]. The third example is *Hirst v United Kingdom* on prisoners' voting rights [4]. There are many other examples.

### III

It is understandable that the decisions of the Strasbourg Court at times meet resistance and criticism. The highest Courts in all the Contracting States have had their conclusions as regards protection of human rights «rejected» by the ECtHR, and sometimes in cases of great legal and political importance in the respective country. This has at times given rise to negative sentiments towards the Strasbourg Court. National judges, law professors, politicians and others accuse the court of having misunderstood national law, failing to understand the national situation properly and not being aware of the historical, social and political context in which the case is rooted, and so on and so forth. Some would question the ability of the judges to fully understand the situation in a far away country. Thus, for example, I am sure that some would claim that a judge from Iceland, an island far away up in stormy North Atlantic, will have difficulties in fully understanding in detail the historical, economical and legal situation in country like Ukraine. This is of course true, just as a judge from Ukraine will have difficulties with understanding the situation in Iceland. But not with standing all our differences we have agreed among ourselves to abide by the Convention in an attempt to find a common standard for the protection of fundamental human rights applicable in Reykjavik as well as Odessa, and all the places there between. It is the role of the Court to identify and to consolidate a universal common standard for all the Contracting Parties. This will of course never be done to everyone's liking.

### IV

But the misgivings by which the judgments of the Strasbourg are sometimes received will not be fully explained by the factors mentioned above. They also have their roots in different constitutional and political traditions and approaches, especially when it comes to the appreciation and acceptance of the Convention and the case law of the Court in the national system. On the one hand we have *pro-international* (pro-globalisation) way of thinking, and on the other hand we have an emphasis on *self-determination* and *sovereignty* of states. Those approaching the issue from the point of view of international institutions like the Court tend to adhere to the former approach. Those who approach it from the point of view of the domestic law and the domestic court are inclined to emphasis the latter [5].

The *pro-internationalists* (*pro-globalists*) advocate a constitutional system and political theory aiming at advancing an ethical position where supremacy of international human rights law is at the centre. International law is seen as best serving certain moral principles and justice, aiming, first and foremost, at respect for human rights and welfare of individuals. As such these theories postulate the existence of general legal principles based on moral principles and ideas of natural law and natural rights of individuals to a protection of their fundamental human rights [6].

It is argued that on these points it is important that individuals not only have rights based on international rules, but also that states have duty to fulfil them. It is submitted that only binding rules of international law will achieve this aim and that too much emphasis on a international system based on independent sovereign states where each state sets it own standards stands in the way of reaching universal standard for all people.

A common element in pro-internationalist approach is also a certain dislike for the state as an abstraction and an «aversion for state omnipotence». An aversion developed during the twentieth Century to contest the idea that within the framework of sovereignty, states could do what they wanted *vis-à-vis* individuals within their jurisdiction, without any repercussions on behalf of other states based on international law [7].

Sovereignty or state omnipotence has in this way been blamed for the horrors of wars and large scale human rights violations in course of the century, in particular during times of war. This has allegedly led to a certain distrust of the state as a vehicle for upholding and respecting fundamental principles of law, most importantly fundamental human rights, and given support to theories which ideologically sever the law from the state by referring to some higher law that states must follow *vis-à-vis* individuals. Due to the link between emphasis on sovereignty in the lawmaking process and the dualist approach to international law these anti-sovereignty doctrines were inclined at the same to be *anti-dualist* and to replace dualism by the so called *monist* approach, by emphasising the homogeneity of international law and national law. Those who work in an international environment are inclined to look at things from this point of view.

On the other side we have the national judges who are prone to advocate idea of *self-determination* and *sovereignty* of states, together with the rule of law within the boundary of the state, ideas of separation of powers, in particular the separation between legislative and executive powers, as well as ideas of democratic process and development [8].

It is argued that national law should not be automatically subject to changes in events on the international level over which the national legislature has no control, for example in light of a case law from an international court like the ECtHR. By viewing national law and international law as distinct legal orders, one protects sovereignty and national self-determination, as well as the internal democratic political processes, against direct legislation by a treaty or direct application of the courts thereof.

Another constitutional element here, which is often associated with dualism, is the separation of powers between the different branches of government, where the head of state, holding highest executive power is responsible for negotiating and finalising (ratifying) international treaties and the legislator makes new law. Since in many of dualist countries, *i.a.* the Nordic countries, ratification of treaties is a matter for the executive (with some exceptions) it must be assumed that a further involvement of the legislature is needed before an international norm contained in a treaty becomes a part of the internal order.

Further consideration in favour of this approach derives from the idea of rule of law and legal certainty where the minimum demand is that it should be possible to say with reasonable certainty whether or not a specified norm forms a part of the municipal system. This argument is specifically directed at certain pro international approaches who allegedly offer unclear criteria as to whether a given norm automatically becomes a part of the national legal order or not.

Reference to *self-determination* and *sovereignty* of states dose not only relate to the very nature of law from a philosophical point of view as positivist, but also becomes a constitutional theory and is seen as being consistent with, and at the same time to protect, fundamental constitutional values of democracy, sovereignty and self-determination. This of course is easily translated into a political theory where as the protection of these values becomes a central issue, at equal footing with the protection of fundamental human rights.

## VI

Favouring one approach or the other clearly dictates the acceptance or, as the case may be, the non-acceptances of international law by the domestic courts, including judgments of international tribunals like the ECtHR. Thus on the one hand we have those who hold that reluctance to accepting international law without clear approval of the legislature is more consistent with the idea of democracy, the democratic process behind legislation and democratic accountability, as the responsibility of the legislature for a given norm is clearer. These considerations emerge on the purely political level as views which are more leaned to politics sceptical of globalisation as a threat to sovereignty and independence of the nation State. On the other hand we have those promoting progressive internationalism and openness to international norms as more consistent with effective protection of fundamental rights in line with common standards and natural law and natural rights of individuals.

## VII

I submit that the reasons for the sometimes somewhat heated tensions between national courts and the ECtHR is at least partly a result of the clash between progressive internationalism as the best way to protect fundamental rights and the emphasis on sovereign states and the democratic process within states as the best forum for the same.

The judges of the court are aware of these different approaches and seek to find a middle way. Of course they must be truthful to their mission to define a common standard for the protection of human rights in Europe and thus often rule against the national courts. At the same time accept, as that the national authorities and courts are, by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions [9]. It is precisely for this reasons that the court has developed some key concepts that server to facilitate co-operation between the national Courts and the ECtHR and to alleviate tensions.

First one should mention, the principle of *judicial restraint*, under which the Court would sometimes avoid a progressive approach which aims at extending the protection under the provisions of the Convention beyond traditional or common understanding of the role of an international judicial body, and thus leave it rather to the contracting parties themselves, the states, to define the legal status within the framework of the democratic process in each individual country. Many

critics argue that the Court has not always succeeded in this regard and it has at time been far too progressive. However, the Court is conscious of the balance that must be struck in this regard.

Another concept is *the margin of appreciation* which relates to the discretion of the national authorities and the national courts. In the case law of the ECtHR at least three different versions of the concept can be identified.

Firstly it relates to the means chosen by the states to effectively protect the rights under the Convention. It reflects the acknowledgement of the fact that states may use different means to achieve the same goal.

Secondly, it relates to the balancing exercise between the protection of individual rights and collective goals. It is accepted that states have a certain margin to limit rights to achieve certain common goals or goods relating to the welfare of society as a whole.

Thirdly, the concept of margin of appreciation relates to the intensity of the scrutiny as to whether rights have been violated. It reflects a certain willingness to accept the domestic courts assessment thereof if it is based on the relevant criteria established by the court in its earlier case law.

The margin of appreciation has been welcomed on the national level although many would advocate for a wider margin. However, not surprisingly, the pro-internationalists are not all happy. There are scholars who argue that under a certain understanding of the moral character of human rights and of the role of judicial review, the use of the concept of margin of appreciation cannot be morally justified [10].

And finally, one should mention the concept of subsidiary whereby under the Convention applicants are required to exhaust domestic remedies to give the domestic courts an opportunity to put things right before the applicant can bring his case to Strasbourg. This is not an invention by the Court, but directly provided for by the Convention.

### References

1. Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, 28 July 2005
2. Görgülü v. Germany, no. 74969/01, 26 February 2004.
3. See for example Paulus, Andreas: Germany. In *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*. (Ed. Sloss, David). A Comparative Study. Cambridge University Press 2009, p. 230 – 235.
4. Case of Hirsi v. The United Kingdom, no. 74025/01, 6 October 2005.
5. FELDMAN (David), «Monism, Dualism and Constitutional Legitimacy». *Australian Yearbook of International Law*. Vol 20 (1999), (p. 105-126).

6. One of the best known advocate of this position is Lauterpachet, Hersch in is well known work *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Ltd. London 1950.
7. Nussbaum, Arthur, *The Concise History of Law of Nations*. Macmillian Company. New York 1950, p 282 ff.
8. See for exampel: Spierman, Ole, *Moderne folkeret*. 2. ed. Copenhagen 2004), pp. 130-131; and Feldman, David, «Monism, Dualism and Constitutional Legitimacy». *Australian Yearbook of International Law* Vol 20 (1999), pp. 106-107.
9. See for exampel *Chapman v. The United Kingdom*, no. 27238/95, 18 January 2001.
10. See for example Letsas, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press 2007, pp 81 ff.

### Summary

***Björgvinsson David Thór. Reflections on the interplay between the domestic courts and the European court of human rights.* – Article.**

The article deals with the co-operation between the national Courts (including Constitutional Courts) and the European Court of Human Rights. Analyzed two ways of thinking: pro-international (pro-globalisation) and domestic with the emphasis on self-determination and sovereignty states. Discussed the correlation between international law and domestic law.

*Keywords:* the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, self-determination, sovereignty, case law.

### Аннотация

***Бйоргвинсон Дэвид Тор. Размышления о взаимодействии между национальными судами и Европейским судом по правам человека.* – Статья.**

В статье рассмотрены вопросы взаимодействия между национальными судами (включая конституционные суды) и Европейским судом по правам человека. Проанализировано два образа мышления: про-международное (про-глобализационное) и внутригосударственное с акцентом на самоопределение и суверенитет государств. Рассмотрены вопросы соотношения международного права и внутригосударственного.

*Ключевые слова:* Европейская конвенция по правам человека, Европейский суд по правам человека, самоопределение, суверенитет, прецедентное право.



## Анотація

*Бйоргвінсон Девід Тор. Роздуми про взаємодію між національними судами і Європейським судом з прав людини.* – Стаття.

У статті розглянуті питання взаємодії між національними судами (включаючи конституційні суди) та Європейським судом з прав людини. Проаналізовано два образи мислення: про-міжнародне (про-глобалізаційне) і внутрішньодержавне з акцентом на самовизначення та суверенітет держав. Розглянуті питання співвідношення міжнародного права і внутрішньодержавного.

*Ключові слова:* Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини, самовизначення, суверенітет, прецедентне право

**Шевчук С.В.**  
*професор кафедри загальнотеоретичних  
та державно-правових наук  
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,  
Суддя Європейського Суду з прав людини ad hoc,  
доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрНУ*

## **ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НЕОБХІДНІСТЬ УЗГОДЖЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Вплив практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на національну судову систему є визначальним не тільки у контексті виконання окремих рішень щодо України, але й тому, що вона має загальний (*erga omnes*) характер, що, у свою чергу, детермінований нормативним (прецедентним) характером рішень ЄСПЛ. Ці рішення загального характеру не тільки впливають на зміну позитивістської парадигми праворозуміння у сфері захисту прав людини на природно-правову, але й обов'язково потребують урахування усталеної (прецедентної) практики суду у правотворчій та правозастосовній діяльності органів державної влади України.

У сучасних демократіях на першому місці у порядку денному діяльності держав стоїть питання захисту та гарантії конституційних прав та свобод. Ця тенденція була та залишається визначальною для європейських країн, спільна конституційна традиція яких знайшла своє відображення на загальноєвропейському рівні, в першу чергу у цінностях та принципах, закладених у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Отже в Україні ми маємо подвійний їх захист: на конституційному та на конвенційному рівні. Це твердження безумовно стосується тих фундаментальних прав та свобод, які закріплені у Конвенції та у Конституції України. Ці права та свободи, які співпадають, мають спільну юридичну природу та характеристику, а їх зміст встановлюється у процесі їх застосування та тлумачення конвенційних та конституційних норм Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) та Конституційним Судом України (КСУ), оскільки саме через правозастосування, у процесі судового захисту прав людини та основних свобод стає зрозумілим їх величезний потенціал у процесі обмеження держави та забезпечення демократичного розвитку країни.

Адже вже в перших положеннях Конституції людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст та спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

Відповідно до частини другої статті 8 Конституції України (Конституція України має найвищу юридичну силу) у межах національної правової системи застосування та тлумачення Конституційним Судом України (КСУ) та судами загальної юрисдикції відповідних конституційних положень, де містяться конституційні права та свободи, матиме пріоритет над практикою ЄСПЛ. Однак це не означає, що ці суди можуть мати кардинально відмінні підходи: по-перше, тлумачення національних судів, відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права, повинно узгоджуватися з практикою Страсбурзького суду; а по-друге, практика ЄСПЛ встановлює мінімальні європейські стандарти, що означає, що стандарти захисту конституційних прав та свобод *a priori* не можуть бути нижчими за європейські. Слід підкреслити, що перелік прав та свобод, що закріплені у Конвенції, та їх гарантії, на відміну від прав і свобод, що містяться у європейських конституціях, в тому числі і українській, є мінімальними.

Відповідно до частини третьої статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії та застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти (абзац другого пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 19 квітня 2001 р. за № 4-рп/2001). Особливо це стосується застосування конституційних норм про права людини та основні свободи судами України. Так, при тлумаченні частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», Конституційний Суд України зазначив, що це є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації (пункт 4 мотивувальної частини рішення КСУ від 30 квітня 2009 р за № 23-рп/2009).

Ця правова позиція КСУ передає сутність прямого звернення до суду для захисту прав людини та основних свобод безпосередньо на підставі Конституції України. Особа, яка вважає, що її права та свободи порушено, має право доступу до суду з метою захисту цих прав та свобод, а суд не може відмовляти у здійсненні правосуддя з посиланням на те, що відповідний закон, який конкретизує

або деталізує ці права, не прийнятий. Суд також не може застосовувати ті положення законів, які є чинними, але їх зміст суперечить органічній (матеріальній) сутності прав та свобод, оскільки принцип верховенства права вимагає наявності відповідності цій сутності, що найбільш всього проявляється у контексті фактичних обставин справи, що розглядається судом.

Отже зміст конституційних норм про права та свободи, відповідно до частини третьої статті 8 Конституції України, повинен встановлюватися КСУ при здійсненні конституційного судочинства, а не «конкретизуючими» законами. Крім того, захищати права людини та основні свободи повинен не лише КСУ, але й суди загальної юрисдикції, які у своїх рішеннях можуть також встановлювати зміст цих прав та свобод у процесі правозастосування, але останнє слово щодо визначення їх змісту повинне належати КСУ. Для того, щоб забезпечити єдність практики щодо цього правозастосування необхідно ввести інститут конституційної скарги.

Визначення змісту прав людини та основних свобод судами у процесі їх захисту стало можливим завдяки рецепції ціннісного типу права як результату антиформалістської (антипозитивістської) європейської правової революції, що відбулася у другій половині XX століття, коли ці права людини та основні свободи були закріплені не тільки у нормах Конвенції та конституцій європейських країн, але й отримали найвищу юридичну силу, пряму дію, а безпосереднє звернення до суду з метою їх захисту гарантувалося. Саме застосування ціннісних критеріїв до нормативно-правових актів (законів) Ю. Габермас назвав «правовим дискурсом», що йде на зміну правовому формалізму. У конституційному судочинстві цей термін передбачає не скільки дослівне посилання на конституційні або конвенційні норми, скільки їх розкриття, розширення та доповнення у результаті постійної комунікації суддів, професорів, практикуючих юристів, інтелектуалів, представників інших професій, що отримує нормативне значення при тлумаченні конституційного тексту. Правовий дискурс є однією з головних ознак права постмодерністського суспільства, що виникає у процесі занепаду формально-раціонального типу права. На думку Ю. Габермаса, формальну раціональність змінює процесуальна раціональність права, що дістає свій вияв у діяльності органів правосуддя [1]. Тому в сучасних умовах поширеними є погляди, що конституційне право становить собою «право як процес», тобто створюється

у процесі конституційного судочинства та міститься у рішеннях конституційних та верховних судів.

Практика КСУ та судів загальної юрисдикції повинна бути узгоджена з практикою ЄСПЛ, оскільки демократія базується на фундаментальних цінностях, правах та свободах, захищати які покликані судді. Крім того, ця практика ЄСПЛ має потужний практично-методологічний потенціал у процесі розуміння юридичної природи прав людини та основних свобод українськими суддями.

Серед українських науковців та юристів-практиків поступово починає домінувати думка, що важливим фактором модифікації української правової системи відповідно до прецедентного права ЄСПЛ є не стільки зміни до українського законодавства (хоча це також лишається важливим фактором!), скільки узгодження практики застосування норм про права людини та основні свободи судами України з практикою ЄСПЛ.

Рішення ЄСПЛ, у тому числі й ті, що мають нормативний (прецедентний) характер, приймаються у процесі вирішення конкретних справ та «прив'язані» до їх фактичних обставин. З цієї перспективи суди загальної юрисдикції більш придатні до застосування практики ЄСПЛ, оскільки вони також вирішують конкретні справи, а фактична прив'язка є найважливішим фактором, який визначає прецедентний характер рішень ЄСПЛ. Переважна більшість прецедентів ЄСПЛ була сформульована при застосуванні відповідних положень Конвенції саме у контексті фактичних обставин конкретної справи та їх судової оцінки.

Так, наприклад, ЄСПЛ у справі Мойсієв проти Польщі (2009) систематизував основні принципи та прецеденти, що складають сутність позитивного обов'язку держави у проведенні розслідування випадків смерті, які сталися в державних місцях позбавлення волі та внаслідок застосування сили:

– стаття 2 покладає на державу обов'язок охороняти право на життя шляхом введення у дію ефективних положень кримінального права для того, щоб ці положення були пересторогою проти скоєння правопорушень проти людини, які супроводжуються наявністю правоохоронного механізму для запобігання порушенням, їх припинення та покарання за порушення цих норм (див. *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, §§ 67 and 89; *Menson v. the United Kingdom* (dec.), no. 47916/99);

– дотримання державою своїх позитивних обов’язків згідно статті 2 передбачає, щоб національна правова система продемонструвала свою здатність застосувати кримінальне право щодо осіб, які неправомірно позбавили життя іншу особу (див. *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 160);

– ефективне розслідування, що вимагається статтею 2, необхідне для підтримання довіри громадськості у забезпеченні верховенства права органами державної влади, для запобігання будь-яким таємним домовленостям щодо неправомірних дій або толерантного до них ставлення, щоб забезпечити ефективну реалізацію національних законів, які захищають право на життя та право не бути підданому неналежному поведженню та, у тих випадках, коли йдеться про причетність державних службовців та державних органів, притягнути їх до відповідальності за випадки смертей, що трапились у сфері їх контролю (див. серед іншого, *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, §§ 111 and 114);

– вимоги статті 2 стосуються не лише етапу проведення офіційного розслідування, коли за його результатами справу передано до суду: усі процесуальні дії в цілому, включаючи етап розгляду справи в суді, повинні задовольняти вимогам позитивного обов’язку щодо захисту життя за допомогою закону. Хоча й не існує абсолютного обов’язку доводити усі слідчі дії до етапу пред’явлення офіційного звинувачення чи конкретного судового вироку, однак національні суди за жодних обставин не мають права залишати непокараними жодних правопорушень, внаслідок яких життя людини поставлено під загрозу (див., *mutatis mutandis*, *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 96; *Okkali v. Turkey*, no. 52067/99, § 65; and *Türkmen v. Turkey*, no. 43124/98, § 51);

– у цьому контексті міститься опосередкована вимога щодо проведення негайного і ретельного розслідування (див. *Yaşa v. Turkey*, 2 September 1998, §§ 102-04; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, §§ 80, 87 and 106; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, §§ 106-07). Будь-який недолік у такому розслідуванні, який негативно позначається на його спроможності встановити обставини справи або винної особи, означає відхилення від стандарту ефективності, що вимагається (див. *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, §§ 96-97).

У результаті по цій конкретній справі Суд дійшов висновку, що органи державної влади не здійснили заходів, проведення яких необхідно за обставинами цієї справи, і не провели оперативного і ефективного розслідування обставин смерті особи (Х. Мойсієва), тому мало місце процесуальне порушення статті 2 Конвенції.

Саме у основі необхідності узгодження практики українських судів також з практикою ЄСПЛ лежить принцип субсидіарності – один із «стовпів» конвенційної системи захисту прав людини. Його зміст полягає не тільки у тому, що ЄСПЛ не оцінює правильність застосування норм внутрішнього права держав-учасниць при вирішенні конкретної справи і не виконує функції «найвищої або четвертої інстанції» щодо національних судових систем, а також й у тому, особливо у сучасних умовах значного перевантаження ЄСПЛ індивідуальними заявами, що завдання захисту та гарантії конвенційних прав і свобод, у першу чергу, виконують держави, а не ЄСПЛ. Він втручається лише у виключних випадках, коли держави «недопрацьовують» на національному рівні й не припиняють порушення цих прав та свобод, які, як правило, носять системний характер. Це також значно підсилює необхідність узгодження практики українських судів з практикою ЄСПЛ.

Звичайно, що у цьому контексті рух повинен бути у двохсторонньому напрямку: українські суди повинні кардинально змінити характер своєї діяльності у процесі захисту прав людини та основних свобод, й для того, щоб таку практику можна було узгодити, їй необхідно спочатку напрацювати відповідно до європейських стандартів. ЄСПЛ, у свою чергу, повинен давати чіткі орієнтири щодо свого прецедентного права, а Секретаріат ЄСПЛ – видавати посібники, коментарі тощо. Заслуговує на увагу також й пропозиція, яка закріплена на рівні Ізмірської Декларації від 27 квітня 2011 року про те, щоб Комітет Міністрів Ради Європи вивчив можливість запровадження процедури звернення національних судів до ЄСПЛ за консультативними висновками з питань застосування та тлумачення Конвенції, що допоможе прояснити положення Конвенції та прецедентне право ЄСПЛ.

Про необхідність узгодження практики національних судів та ЄСПЛ йдеться й у тексті Брайтонівської Декларації від 19 квітня 2012 року, де спеціально наголошується на тому, що національні суди повинні брати до уваги прецедентне право ЄСПЛ у судових процесах

та при формулюванні судових рішень. Теж саме й стосується сторін судового процесу, яким держави повинні забезпечити можливість у межах цього процесу пригортати увагу національних судів щодо відповідних положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ.

### **Джерела**

1. Habermas J. Legitimation Crisis. –New York: Beakon Press, 1975. – p. 101.

### **Анотація**

**Шевчук С.В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. – Стаття.**

В статті розглядається зміст принципу субсидіарності, сформульованого в контексті застосування Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На підставі аналізу практики Європейського Суду з прав людини, автор вказує на необхідність запровадження на національному рівні дієвих механізмів захисту прав людини, а також пропонує низку рекомендацій щодо їх змісту, форми та критеріїв ефективності.

**Ключові слова:** принцип субсидіарності; Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; прецедентне право; Ізмірська Декларація; Брайтонівська Декларація.

### **Аннотация**

**Шевчук С.В. Принцип субсидиарности в деятельности Европейского Суда по правам человека и необходимость согласованности судебной практики. – Статья.**

В статье рассматривается содержание принципа субсидиарности, сформулированного в контексте применения Европейской Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. На основании анализа практики Европейского Суда по правам человека автор указывает на необходимость внедрения на национальном уровне действенных механизмов защиты прав человека, а также предлагает ряд рекомендаций касательно их содержания, формы и критериев эффективности.

**Ключевые слова:** принцип субсидиарности; Европейская Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод; прецедентное право; Измирская Декларация; Брайтоновская Декларация.



## **Summary**

### ***Shevchuk S.V. Subsidiarity Principle in European Court of Human Rights***

#### **Practice and Call for the Jurisprudence Alignment. – Article.**

The article deals with the notion of the subsidiarity principle as stated in the context of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms application. Taking into account the jurisprudence of the European Court of Human Rights analysis, the author outlines the necessity to implement, at the national level, some kind of valid mechanisms for the protection of human rights. Besides, a number of recommendations on the substance, shape and the effectiveness of these mechanisms are provided in the article.

*Keywords:* subsidiarity principle; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; case-law; Izmir Declaration; Brighton Declaration.

## РОЗДІЛ 2

### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Pushkar P.V.*

*Associate professor*

*Kyiv Taras Shevchenko University*

*Law Faculty<sup>1</sup>,*

*PhD, BA and MA in Law,*

*LLM in International Law*

#### **PILOT JUDGMENT PROCEDURE BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: COMPLIANCE WITH THE PILOT JUDGMENTS DELIVERED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

The recent introduction of changes to the Rules of the Court, which followed earliest entry into force of Protocol No. 14 of the Convention, confirmed strong intention of the European Court of Human Rights to deal with the problem of repetitive cases. Such a confirmation appeared in the Rule 61 of the Rules of the Court [1] in the form of procedural directives as to the pilot judgment procedure, already developed by the Court in its case-law and operational since adoption of the first pilot judgment case against Poland [2]. The Rule 61 of the Rules of the Court confirms the use of the pilot-judgment procedure for situations «where the facts of an application reveal in the Contracting State concerned the existence of a structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications» (Rule 61 paragraph 1). It also sets out the aim of the use of the pilot-judgment procedure, which is mainly focused along the following lines (Rule 61 paragraphs 3–7):

– identification of the nature of the structural or systemic problem or other dysfunction as established;

---

<sup>1</sup> The views expressed in this article are solely of the author and do not represent any official opinions of any institution or organisation.

- choice of the type of remedial measures which the Contracting State concerned is required to take at the domestic level by virtue of the operative provisions of the judgment;
- setting of a time-limit for a remedial action;
- reservation of the issue of just satisfaction either in whole or in part pending the adoption by the respondent State of the individual and general measures specified in the pilot judgment;
- adjourning all similar applications pending the adoption of the remedial measures required by virtue of the operative provisions of the pilot judgment (the Court may at any time examine an adjourned application where the interests of the proper administration of justice so require);
- facilitating friendly settlement in cases relating to pilot-judgment procedure [3].

The legal basis for using the pilot-judgment procedure had been derived from the existing Article 46 of the Convention. In the first pilot judgment – *Broniowski v Poland* (2004) – the Court interpreted Article 46 to include the obligation «not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41 but also to select the general and/or if appropriate individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court».<sup>1</sup>

The idea behind the pilot-judgment procedure was to deal with a large number of repetitive cases, raising Convention issues, such as for instance, length of proceedings, conditions of detention, failure to enforce domestic court judgments, etc. The idea was based on the principle of subsidiarity and the obligation of the State to cooperate with the Court in enforcing the Convention and the Court's case-law domestically. The pilot judgment procedure presupposes that the relevant respondent State is cooperating in enforcing the judgment delivered against it. The State should be also willing and able to respond to the demands within the pilot judgment [4]. However, there has been a general acceptance by governments of the utility of the procedure, with only one government

---

<sup>1</sup> *Broniowski v. Poland* (1st pilot judgment) 22 June 2004, after Poland's eastern border had been redrawn in the aftermath of the Second World War, Poland undertook to compensate Polish citizens who had been repatriated and had had to abandon their property situated beyond the Bug River and now in Ukrainian, Belarusian or Lithuanian territory. Following an application by a Polish national who complained that he had not received the compensatory property to which he was entitled, the Court found that the case disclosed the existence, within the Polish legal order, of a structural deficiency which denied a whole class of individuals (some 80,000 people) the peaceful enjoyment of their possessions.

(Italy) challenging its legal basis. The objective behind the pilot judgment procedure was to assist the State Parties that have ratified the Convention in solving systemic and structural problems at the domestic level, offer a possibility of speedier redress to the individual concerned and help the European Court to manage its workload more efficiently and diligently by reducing the number of similar cases that have been examined in detail [5].

The examples of pilot judgments vary. They usually concern a particular dysfunctioning within the domestic legal system, which is at the root of multiple and numerous findings of a violation of the Convention and is resulting in the rise of applications lodged with the Court. Such judgments concerned prohibition from ill-treatment under Article 3 of the Convention, right to a fair trial within a reasonable time under Article 6 of the Convention, Such judgments related to structural problem of inadequate conditions of detention (acute lack of personal space in the cells, shortage of sleeping places, limited access to light and fresh air and non-existent privacy when using the sanitary facilities)<sup>1</sup>, prolonged non-enforcement of court decisions and lack of domestic remedy in that respect (consistent practice of the Russian public authorities in which the Russian State failed to execute judgment debts<sup>2</sup>, failure to comply by the final judgments by the Moldovan authorities<sup>3</sup>, prolonged non-enforcement of judgments in Ukraine<sup>4</sup>, unreasonable

---

<sup>1</sup> Ananyev and Others v. Russia, judgment of 10 January 2012, where the Russian authorities had to produce within six months from the date on which the judgment became final, a binding time frame for implementing preventive and compensatory measures in respect of the allegations of violations of Article 3. Also, in view of the fundamental nature of the right not to be treated inhumanly or degradingly, the Court decided not to adjourn the examination of similar applications pending before it.

<sup>2</sup> Burdov v. Russia (no. 2), judgment of 15 January 2009, where the Russian State had to set up, within six months from the date on which the judgment became final, an effective domestic remedy or combination of such remedies which would secure adequate and sufficient redress for non-enforcement or delayed enforcement of judgments given against the State and for the excessive length of judicial proceedings.

<sup>3</sup> Olaru and Others v. Moldova, judgment of 28 July 2009, relating to Moldovan social housing legislation, where the Court ordered the Moldovan Government to grant enforcement to judgments ordering provision of social housing to the applicants.

<sup>4</sup> Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, judgment of 15 October 2009, recurring practice of the Ukrainian authorities to comply with final judgments given against the State.

length of proceedings before national courts in Germany<sup>1</sup>, Greece<sup>2 3</sup>, Bulgaria<sup>4</sup> and Turkey<sup>5</sup>. Some other problems concerned a structural issue under Article 8 of the Convention (right to private and family life) of not providing a legal status to the group of «erased persons», who did not obtain Slovenian citizenship shortly after dissolution of the former Yugoslavia or who were refused citizenship in the beginning of 90s.<sup>6</sup> In another complex case against Poland the Court had to deal with a structural problem of deficiencies in the rent-control provisions of the housing legislation, which concerned some 100,000 in comparison with the *Broniowski* case, which concerned 80,000 persons.<sup>7</sup> In a case against Bosnia and Herzegovina, the Court had to deal with an issue of repayment scheme for foreign currency deposited before the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, whereas Bosnia failed

<sup>1</sup> Rumpf v. Germany, judgment of 2 September 2010, relating to recurring failure by Germany, consistently observed since 2006, to ensure that cases before the administrative courts were handled within a reasonable time and to introduce a domestic remedy by which to obtain redress for the excessive length of proceedings.

<sup>2</sup> Athanasiou and Others v. Greece, judgment of 21 December 2010, deficiencies in the justice system at the root of excessive length of proceedings before the administrative courts and the lack of a remedy affording the applicants the possibility of obtaining recognition of their right to have their case heard within a reasonable time. Between 1999 and 2009 the Court had delivered about 300 judgments in similar cases.

<sup>3</sup> Michelioudakis v. Greece, judgment of 3 April 2012, finding a structural problem in deficiencies in the justice system at the root of excessive length of proceedings.

<sup>4</sup> Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria and Finger v. Bulgaria, judgment of 10 May 2011, deficiencies in the justice system at the root of excessive length of civil/criminal proceedings and lack of domestic remedy giving applicants the possibility of obtaining recognition of their right to have their case heard within a reasonable time.

<sup>5</sup> Ümmühan Kaplan v. Turkey, judgment of 20 March 2012, the Court had already found in numerous cases that the length of proceedings (in administrative, civil, criminal and commercial cases and before the employment and land tribunals) was excessive. This case concerned proceedings brought in 1970 by the applicant's father, who had since died, before the land tribunal concerning the classification of plots of land.

<sup>6</sup> Kurić and Others v. Slovenia, Grand Chamber Judgment of 26 June 2012, in which the Court found that, despite the efforts made since 1999, the Slovenian authorities had failed to remedy comprehensively and with the requisite promptness the situation of the «erased» former Yugoslavia nationals.

<sup>7</sup> Hutten-Czapska v. Poland, judgment of 19 June 2006, the Court established that the rent-control legislation imposed a number of restrictions on landlords' rights, in particular setting a ceiling on rent levels which was so low that landlords could not even recoup their maintenance costs, let alone make a profit. The Court has instructed the Polish government to introduce changes to the domestic legal order, i.e. a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords and the general interest of the community, in accordance with the principles of the protection of property rights under the Convention.

to issue State bonds that as provided by law would compensate for savings deposited by the individuals with the Bosnian banks.<sup>1</sup> Similar restitution issues, under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention (right to peaceful enjoyment of possessions) were discussed in several Romanian pilot judgment cases. In these cases the Court examined effectiveness of the system of compensation or restitution, which was a wide-spread problem in Romania.<sup>2</sup> The same issue of compensation for property confiscated under the communist regime in Albania, which concerned a number of persons and gave rise to 80 similar cases pending before the Court, had been examined in the course of the pilot-judgment procedure in the case of *Manushaqe Puto and others v. Albania*.<sup>3</sup> Finally, in a case against the United Kingdom, which concerned right to free elections under Article 3 of Protocol No. 1, the Court ruled that the United Kingdom's blanket ban on voting for convicted persons breached the requirements of that provision. The Court pointed out to the fact that the United Kingdom had not complied with the previous judgment of the Court on the same issue – *Hirst v. the United Kingdom* for a period of more than five years. It also Stated that the Court received some 2,500 applications raising similar legal issues. It further ordered the Government to remedy the situation with introduction of relevant changes to the legislation.<sup>4</sup> As to the potential new pilot-judgment procedure cases, the Court has recently announced that a large group of almost 8,000 applications coming from the Hungarian pensions, who

---

<sup>1</sup> *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, judgment of 3 November 2009, in this case the Court ordered the Government, within six months from the date on which the judgment became final, to issue State bonds, pay outstanding instalments and that, in the case of late payment, pay default interest in case it was not paid.

<sup>2</sup> *Atanasiu and Poenaru v. Romania and Solon v. Romania*, judgment of 12 October 2010, ineffectiveness of the system of compensation or restitution, a recurring and widespread problem in Romania, which concerned delays on the part of the Romanian authorities in giving a decision on applications for restitution or compensation of property nationalised or confiscated by the State before 1989. The Court ordered the Romanian government to secure effective and rapid protection of the right to restitution.

<sup>3</sup> *Manushaqe Puto and others v. Albania*, judgment of 31 July 2012, despite the fact that the applicants inherited title to plots of land having been recognised by the authorities, final administrative decisions awarding them compensation in one of the ways provided for by law in lieu of restitution had never been enforced.

<sup>4</sup> *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, judgment of 23 November 2010, which concerned blanket ban on voting in prisons and introduced pilot-judgment procedure on the issue ordering the UK to remedy the situation domestically by introducing relevant changes to the legislation.

complained about a very unfavourable change in the legislation would be soon subjected to pilot-judgment procedure in priority [6].

The follow-up to various pilot-judgment cases that were pending before the European Court of Human Rights differed. For instance, in a Ukrainian pilot-judgment procedure, the Court, having stayed its examination of more than 2,000 similar applications, eventually decided on 21 February 2012 that, although a number of cases had been dealt with, Ukraine had not adopted the required general measures to solve the issues of non-enforcement at domestic level. Accordingly, the Court decided to resume the examination of applications raising similar issues [7]. On the contrary, following the pilot judgment against Moldova, the Moldovan Government reformed its legislation by introducing a new domestic remedy in July 2011 against non-enforcement of final domestic judgments and unreasonable length of the proceedings [8]. The Russian Federation also introduced new remedies for the complaints against lengthy non-enforcement of the domestic judicial decisions, which were examined by the Court in two inadmissibility decisions and found to be compatible with the requirements for the accessible and effective remedies for such complaints [9]. The Court held in particular that the Russian Federation was under an obligation to implement the necessary reforms in the area of enforcement of judgments and that the Court could review its position as to the remedy in the future depending on the development of the domestic case-law. Similar measures were asked by the Court for the cases concerning length of proceedings that were decided against Greece, Bulgaria, Germany and Turkey. These States were asked to introduce, within a specific period of time, which usually is a year, an effective remedy or a combination of effective remedies capable of affording adequate and sufficient redress where the length of proceedings before the administrative courts had exceeded reasonable time. Albania and Slovenia were asked to remedy the situation relating to compensation and «erased», the proceedings upon such pilot-judgments still pending. As to Polish cases, the Polish Government successfully introduced relevant measures with respect to the Bug River claimants, providing them with a remedy at the domestic level allowing for compensation. Also, the Court closed the pilot-judgment procedure in the second pilot-judgment case, *Hutten-Czapska v. Poland*, being satisfied that Poland had changed its domestic laws in such a manner that landlords previously breached rights could be restored.

It has been argued, and not without any valid basis, that the pilot-judgment procedure should be used for a large number of cases raising the same legal issue [10]. Examples above do show that such a procedure is used more and more often by the Court and has reasonable prospects of success with some minor exceptions mentioned above. The pilot-judgment procedure allows to determine whether there had been a violation of the Convention in a particular case, identify the dysfunction under the national law that is at the root of the violation, give clear indications to the Government as to how it can eliminate this dysfunction as well as it would bring about the creation of a domestic remedy capable of dealing with similar cases, including those that are pending before the Court or at least to bring a friendly settlement for these cases [11]. The pilot judgment procedure cannot claim to be the ultimate solution to the Court's ever increasing workload, but it can indeed be useful in a number of situations, where there are systemic and structural problems existing at domestic level, which are at the root of lodging of large groups of repetitive applications with the Court. It might seem that the pilot-judgment procedure is a «magic solution» found by the Court for mass claims and repetitive applications lodged with it, however, even several years after introduction of this procedure and notwithstanding its successful results for certain States, it still remains to be seen how fully successful and effective the pilot-judgment procedure is [12]. In any case both the critics and advocates of the use of such procedure jointly underline that pilot-judgment procedure requires serious engagement of the State in the process of its enforcement. Delivery of such judgments requires not only political will on behalf of the State to enforce the judgment within a period of time indicated by the Court, as well as to ensure that it has necessary «logistics» for enforcement of the judgment, i.e. necessary legislative, administrative or financial means. According to some experts, the pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights is a necessary tool to refocus the Court's attention from the legal issues it has already decided to legal issues of higher importance. Thus, the repetitive cases pose a danger both to the Court and the Committee of Ministers in that they clog the activities of the Court and the Committee of Ministers and a pilot-judgment procedure allows to break through the ever-increasing workload, allowing for dialogue between the Court and the respondent State on the issues of compliance with the Convention, making this dialogue more transparent and systematic. Such a dialogue should be welcomed and maintained.



## References

1. Rule 61 of the Rules of the Court had been inserted by the Court on 21 February 2011.
2. *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V. See also *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005-IX.
3. See Rule 61 cited above.
4. ECHR Reform no. 4. Pilot Judgments. February 2012. <http://www.soros.org/sites/default/files/echr4-pilots-20120227.pdf>.
5. European Court of Human Rights. Factsheet on pilot-judgment procedure. Publicly available information prepared by the Press Unit of the Registry of the European Court of Human Rights. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/61CA1D79-DB68-4EF3-A8F8-FF6F5D3B3BB0/0/FICHES\\_Arrets\\_pilotes\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/61CA1D79-DB68-4EF3-A8F8-FF6F5D3B3BB0/0/FICHES_Arrets_pilotes_EN.pdf)
6. European Court Registrar calls for special measures to deal with influx of Hungarian pension cases. Press release of the Registry of the European Court of Human Rights. ECHR 009 (2011). 11.01.2012.
7. Court decides to resume examination of applications concerning non-enforcement of domestic decisions in Ukraine. Press release of the Registry of the European Court of Human Rights. ECHR 086 (2012), 29.02.2012.
8. *Balan v. Moldova*, no. 19247/03, 29 January 2008.
9. *Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia* (dec.); *Fakhretidinov and Others v. Russia* (dec.), both adopted on 24 September 2010.
10. Erik Fribergh. Pilot judgments from the Court's perspective. Stockholm Colloquy, 9-10 June 2008.
11. The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar of the Court. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-B908143A7E2C/0/Information\\_Note\\_on\\_the\\_PJP\\_for\\_Website.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-B908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf)
12. Costas Paraskeva. Human Rights Protection Begins and Ends at Home: The «Pilot Judgment Procedure» Developed by the European Court of Human Rights. [http://www.nottingham.ac.uk/shared/shared\\_hrlcpub/Paraskeva.pdf](http://www.nottingham.ac.uk/shared/shared_hrlcpub/Paraskeva.pdf)

## **Summary**

***Pushkar P.V. Pilot judgment procedure before the European Court of Human Rights: compliance with the pilot judgments delivered by the European Court of Human Rights. – Article.***

Pilot-judgments of the European Court of Human Right are proposing an effective and important solution for repetitive cases pending before the European Court of Human Rights. The practice of adoption of these judgments, their number and legal procedures, established in the Rules of the Court, have grown and developed in the recent years, allowing State whether the procedure is well-functioning. While the procedure of pilot-judgments remains an important mean of dialogue on compliance with the Convention between the Court and the respondent State, the efficiency in their enforcement depends not only on the willingness, but also on ability of the State to comply with specific indications in such a pilot-judgment.

*Keywords:* European Court of Human Rights; pilot-judgment procedure; enforcement of a pilot-judgment; repetitive cases.

## **Анотація**

***Пушкар П.В. Процедура пілотних рішень в практиці Європейського Суду з прав людини: до питання виконання пілотних рішень Європейського Суду з прав людини. – Стаття.***

Пілотні рішення Європейського Суду з прав людини розглядаються як ефективний та дієвий механізм вирішення проблеми навантаження Європейського Суду з прав людини з точки зору опрацювання справ, що стосуються повторюваних порушень Конвенції. Практика постановлення таких рішень, їх кількість та правова процедура, закріплена в Регламенті Суду, значно розвинулися за останні роки, надаючи можливість оцінити наскільки дієвою є процедура пілотних рішень. Однак, незважаючи на те, що процедура пілотних рішень залишається важливим елементом діалогу з питань дотримання Конвенції між Судом та державою-відповідачем, ефективність виконання таких рішень залежатиме не тільки від бажання, а й від реальних можливостей держави дотриматися вимог зазначених у такому пілотному рішенні.

*Ключові слова:* Європейський Суд з прав людини, процедура пілотних рішень, виконання пілотного рішення; справи, що стосуються повторюваних порушень.

## **Аннотация**

***Пушкар П.В. Процедура пилотных решений в практике Европейского Суда по правам человека: к вопросу исполнения пилотных решений Европейского Суда по правам человека. – Статья.***

Пилотные решения Европейского Суда по правам человека рассматриваются как эффективный и действенный механизм разрешения проблемы нагрузки Европейского Суда по правам человека с точки зрения работы с делами, которые касаются повторяющихся нарушений Конвенции. Практика постановления таких решений, их количество и правовая процедура, закрепленная в Регламенте Суда, значительно изменились за последние годы, предоставляя возможность оценить насколько действенной является эта процедура. Однако, несмотря на то что процедура пилотных решений остается важным элементом диалога относительно соблюдения Конвенции осуществляющего между Судом и государством-ответчиком, эффективность исполнения таких решений будет зависеть не только от желания, но и реальных возможностей государства исполнить требования, изложенные в таком решении.

*Ключевые слова:* Европейский Суд по правам человека; процедура пилотных решений, исполнение пилотного решения; дела, касающиеся повторяющихся нарушений.

**Анциупова Т.А.**  
*докторант*  
*кафедры права Европейского Союза*  
*и сравнительного правоведения Национального университета*  
*«Одесская юридическая академия»,*  
*кандидат юридических наук, доцент*

## **СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ЕСПЧ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА УСТРАНЕНИЕ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ СИСТЕМНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

Совет Европы является, пожалуй, единственной европоцентристской международной организацией, цели и задачи которой – распространение, укрепление духовных, культурных общеевропейских ценностей и достижений европейской цивилизации. Совет Европы своей деятельностью воплощает в жизнь идеи гуманизма, добра и справедливости. Более чем полувековое действие правозащитной системы, созданной Советом Европы, является феноменом европейского и международного права.

Общеизвестным и бесспорным является факт, что ядром этой системы служит Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г. (ЕКПЧ) в сочетании со специально созданным и уникальным контрольным механизмом в виде Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Существует множество исследований как отечественных (М.М. Антонович, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, Ю.Е. Зайцев, И.С. Пилаев, В.Е. Мармазов, В.В. Мицик, П.М. Рабинович, С.В. Шевчук и других), так и зарубежных (А.Х. Абашидзе, А.С. Алисиевич, Ф. Бенуа-Ромер, Е. Бредли, С.А. Глотов, Э. Деко, М. Дженис, А. Држемчевски, Р. Кей, Х. Клебес, Ф. Лич, К. Параскева, М. Де Сальвиа, А.А. Тихонов, М.Л. Энтин и других) ученых на предмет различных аспектов функционирования системы Конвенция-Суд.

Следует отметить, что данная система развивается с постоянным «ускорением» и, если в 1998 г. эффективность деятельности Суда предполагалось обеспечить внутренними реформами, то на сегодняшний день Совет Европы встречает новые вызовы. В том числе последствия ранее проводимых реформ. Появляются весьма серьезные критические замечания вплоть до целесообразности

признания юрисдикции ЕСПЧ. Например, вызвавшие многочисленные дискуссии законопроекты (№ 564346-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и № 564315-5 «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»), внесенные на рассмотрение Госдумы РФ исполняющим обязанности председателя Совета Федерации Александром Торшиным, 16 июня 2011 г. [1].

Этими законопроектами предусматривалось, что установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции при рассмотрении конкретного дела судом, связанное с применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции, не является основанием для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по новым обстоятельствам, если Конституционный суд РФ не признал этот закон не соответствующим Конституции РФ.

Это послужило поводом для инициированной главой Конституционного суда РФ Валерием Зорькиным масштабной дискуссии, в ходе которой он заявил о необходимости установить «предел уступчивости» и приоритете национального правосудия. Эту позицию поддержал и президент Дмитрий Медведев, подтвердив, что «мы никогда не передавали такую часть своего суверенитета, которая позволяла бы любому международному суду или иностранному суду выносить решения, изменяющие наше национальное законодательство».

В результате резкой критики законопроектов со стороны Генерального секретаря Совета Европы Турбьерна Ягланда, рассмотрение законопроектов в первом чтении было назначено на 1 июля 2011 г., однако затем его перенесли на неопределенный срок [2].

Все эти факторы и многие другие ставят Суд в более жесткие условия работы. И основной задачей здесь, на наш взгляд, является поддержание авторитета ЕСПЧ, который основывается на вере заявителей в справедливое разрешение спора. Только вера в справедливость (для всех она (справедливость) разная: восстановление нарушенного права, компенсация за причиненный вред, физические или душевные страдания) побуждает заявителя обратиться в ЕСПЧ. Не оправдав эту веру, Суд утратит и эффективность, и популярность, и авторитет одновременно.

Распространенным сегодня является тезис о том, что ЕСПЧ стал заложником собственной популярности. Суд перегружен, и потому необходимы новые методы работы, позволяющие оптимизировать деятельность Суда. Применение новых методов работы и процедур перестает быть особыми событиями для ЕСПЧ. Эти модификации вводятся все чаще и являются необходимой реакцией на условия реального времени.

В настоящей статье исследуются специальные, сравнительно новые процедуры ЕСПЧ, целью которых является устранение и предотвращение системных нарушений прав человека. Именно такие нарушения создают и поддерживают кризис в ЕСПЧ. В соответствии с официальной статистикой ЕСПЧ за 2011 год, по состоянию на 30.06.12 в ЕСПЧ ожидали своего рассмотрения более 144150 жалоб [3]. Анализ статистики за период с 1959 по 2010 гг. позволяет утверждать, что от общего количества поступивших в Суд жалоб (от 47 государств) в среднем 96 % являются неприемлемыми [4, с. 21].

Согласно ежегодному отчету Комитета Министров об исполнении постановлений ЕСПЧ за 2011 г., общее количество дел, находящихся на его рассмотрении – 10689. Из них 1337 (12,5%) – ведущие дела и 9352 (87,5%) – повторяющиеся дела. [5, с. 33-35]

Проанализировав данные статистики, становится очевидным, что Суд вынужден обеспечить эффективность своей деятельности при помощи специальных процедур, направленных на сокращение системных нарушений прав человека, составляющих основную часть его нагрузки.

Для начала перечислим основные процедуры ЕСПЧ, а далее постараемся осуществить выяснение и оценку их роли. Под основными, в данном случае, понимаются такие процедуры, которые имеют целевую направленность на предотвращение системных нарушений. Этот перечень процедур не является исчерпывающим, так как не исключено, что прочие процедуры Суда имеют косвенное влияние на данную проблему. А в некоторых случаях и позитивный эффект (например, методы фильтрации, изменение критериев приемлемости жалоб, изменения в требованиях по выдвижению и назначению судей ЕСПЧ и т.д.).

Итак, среди основных процедур, целью которых является устранение и предотвращение системных нарушений прав человека, следующие:

1. Процедура пилотных постановлений (Правило 61 Регламента Суда).

2. Порядок приоритетного рассмотрения дел (Правило 41 Регламента Суда).

3. Временные (обеспечительные) меры (Правило 39 Регламента Суда).

Все эти процедуры (и многие другие) возникли в процессе длящейся глобальной реформы Суда, правовую основу которой составляют Протоколы №№ 11 и 14 к ЕКПЧ, а также Интерлакенская, 2010 г., Измирская 2011 г. и Брайтонская, 2012 г. декларации и соответствующие Планы действий, которые содержат ряд конкретных идей по устранению и предотвращению системных нарушений прав человека в контексте ЕКПЧ.

**Процедура пилотных постановлений** является радикальным новшеством. Она была предложена Руководящим комитетом по правам человека Совета Европы в 2003 году, поддержана Комитетом министров Совета Европы в 2004 году и рекомендована для широкого применения в практике Европейского Суда Группой Мудрецов в 2006 году.

В соответствии с Меморандумом Секретариата ЕСПЧ от 24 февраля 2009 г. [6] суть процедуры пилотного постановления заключается в следующем:

1. Процедура применяется в том случае, если Суд получает существенное количество жалоб, причиной которых является один и тот же системный недостаток в правовой системе государства-стороны Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С целью его устранения, ЕСПЧ выбирает одну или более жалоб для приоритетного рассмотрения по существу, окончательное постановление по которым является общим решением проблемы для всех подобных жалоб;

2. Принимая такое постановление, ЕСПЧ преследует цель:

— определить, в чем заключается нарушение ЕКПЧ в рамках рассматриваемого дела;

— идентифицировать дисфункцию в национальном праве, которая явилась причиной такого нарушения;

— предоставить четкие указания правительству относительно того как оно может устранить эту дисфункцию;

— предложить перечень национальных мер, применение которых позволит в дальнейшем работать с подобными жалобами,

включая те, которые уже поступили в ЕСПЧ, или, как минимум, представить перечень всех подобных дел, поступивших в ЕСПЧ.

Таким образом, пилотное постановление должно помочь национальным властям устранить системную или структурную проблему в национальной правовой системе, выявленную ЕСПЧ в результате «показательного» рассмотрения дела.

Важной особенностью применения процедуры пилотного постановления является возможность отсрочки или «замораживания» экспертизы всех, связанных с «пилотным» нарушений в течение определенного периода времени. Эта возможность является средством поощрения и мотивации национальной власти. Такая отсрочка предоставляется для того, чтобы государство-нарушитель приняло необходимые меры, предписанные в пилотном постановлении. Однако, ЕСПЧ сохраняет за собой право в любое время возобновить экспертизу любого дела, если того требуют интересы правосудия.

Основная идея применения процедуры пилотного постановления заключается в том, что заявители, в основе нарушения прав которых лежит одна и та же системная проблема, смогут разрешить ее быстрее при наличии эффективных национальных средств, чем посредством индивидуального рассмотрения в ЕСПЧ. Процедура пилотного постановления не может быть применена в каждом случае повторяющихся нарушений. Так же как не каждое пилотное постановление приводит к отсрочке («заморозке») рассмотрения подобных дел, особенно если это касается нарушений фундаментальных прав, предусмотренных ЕКПЧ.

Первое пилотное постановление было вынесено Европейским судом по правам человека по жалобе № 31443/96 «Брониовски против Польши» 22 июня 2004 г. [7, с. 119]. Польское государство в короткие сроки выполнило свои обязательства по постановлению ЕСПЧ и заключило с заявителем мировое соглашение, которое позволило Европейскому суду по правам человека исключить жалобу из списка рассматриваемых им дел.

Первое пилотное постановление ЕСПЧ в отношении Украины было вынесено 15 октября 2009 года по делу «Юрий Николаевич Иванов (Yuriy Nikolayevich Ivanov) против Украины» (жалоба № 40450/04). Этим постановлением ЕСПЧ обязал государственные органы Украины решить системную проблему неисполнения и задержек в исполнении решений национальных судебных органов.



В рамках рассмотрения дела по существу было установлено нарушение ст. 6 § 1 ЕКПЧ, в части отсутствия доступа к правосудию, нарушение ст. 1 Первого протокола к ЕКПЧ, нарушение ст. 13 ЕКПЧ. Справедливая сатисфакция составила 2500 евро в счет компенсации нематериального вреда, 174 евро в счет компенсации инфляции, 1740 евро в счет компенсации затрат и расходов [8].

В результативной части постановления Суд указал, что Правительство Украины в течение одного года с даты, когда постановление вступило в силу, должно предусмотреть эффективное средство юридической защиты или комплекса таких средств юридической защиты, способных обеспечить адекватное и достаточное возмещение за неисполнение или несвоевременное исполнение внутренних судебных решений.

Во исполнение пилотного постановления ЕСПЧ по делу «Юрий Николаевич Иванов против Украины» и с целью устранения проблемы неисполнения решений судов был разработан проект Закона «О гарантиях государства относительно исполнения судебных решений» (регистрационный номер 9127 от 08.09.2011). Указанный законопроект предусматривал:

- введение новой процедуры исполнения решений судов о взыскании средств с государственных органов (государственных учреждений, предприятий) и юридических лиц, принудительная реализация имущества которых запрещается законодательством. При этом сам порядок выполнения для лица является максимально упрощенным;

- отмена различного рода мораториев на принудительную реализацию имущества юридических лиц, действие которых делает невозможным выполнение этими лицами решений суда;

- механизм погашения существующей задолженности по судебным решениям указанной категории. Погашение такой задолженности будет осуществляться в порядке и сроки, установленные Кабинетом Министров с учетом результатов обработки невыполненных решений судов и имеющихся финансовых ресурсов государства.

Этот законопроект в целом был положительно оценен экспертами Департамента по вопросам исполнения решений Европейского суда по правам человека, Генеральным директором по правам человека и правовым вопросам Секретариата Совета Европы.

21 февраля 2012 года Европейский суд по правам человека рассмотрел состояние реализации пилотного постановления по делу Юрия Николаевича Иванова против Украины (№ 40450/04) по вопросам длительного неисполнения решений национальных, и состояние дел в около 2500 подобных жалоб в настоящее время находится на рассмотрении суда. Он отметил, что Украина не приняла необходимых мер общего характера по решению вопросов неисполнения на национальном уровне. Суд отметил, что около 1000 новых подобных жалоб было подано в ЕСПЧ с 1 января 2011 года.

Таким образом, Суд постановил возобновить рассмотрение жалоб по аналогичным вопросам [9, с. 4].

Суд также выразил надежду, что украинская власть будет продолжать сотрудничать с Комитетом министров в целях реализации пилотного постановления без промедления.

Закон Украины «О гарантиях государства по исполнению судебных решений» (№ 4901-VI от 05.06.2012 г.) был принят Верховной Радой Украины 5 июня 2012 года, подписан Президентом Украины 22 июня 2012 года и вступит в силу с 1 января 2013 года.

По состоянию на 9 мая 2012 г. Европейский суд по правам человека воспользовался процедурой пилотного постановления 26 раз. Судом вынесено 4 пилотных постановления против Польши, 4 – против Республики Молдова, 3 – против Болгарии, 3 – против Российской Федерации, 2 – против Великобритании, 2 – против Греции, 2 – против Румынии, 2 – против Словении, 1 – против Турции, 1 – против Украины, 1 – против Боснии и Герцеговины, 1 – против Германии [10].

Украина является первым государством, из перечня указанных выше, которое, по мнению Комитета Министров Совета Европы, не приняло необходимых мер общего характера в рамках исполнения пилотного постановления «Юрий Николаевич Иванов против Украины».

В соответствии с п. 2 (с) Правила 61 Регламента ЕСПЧ, жалобы, отобранные для процедуры пилотного постановления рассматриваются в приоритетном порядке согласно Правилу 41 Регламента Суда [11, с. 33-34].

**Политика приоритетного рассмотрения жалоб** является еще одной сравнительно новой специальной процедурой ЕСПЧ. В июне 2009 года в Регламент Европейского Суда по правам человека были внесены изменения, касающиеся регулирования вопроса

очередности рассмотрения дел. До внесения указанных изменений дела преимущественно рассматривались и разрешались в хронологическом порядке. Другими словами, очередность рассмотрения дел зависела от готовности к принятию по ним решений, хотя в особенно срочных случаях отдельным делам мог быть предоставлен приоритет.

В свете увеличения количества жалоб, поступающих в Европейский Суд по правам человека, указанный подход приводил к слишком долгому – иногда в течение нескольких лет – рассмотрению жалоб по весьма серьезным нарушениям прав человека. Наиболее остро ощутима эта проблема применительно к жалобам из государств, из которых поступает наибольшее число обращений. Такая ситуация была явно неудовлетворительной не только в отношении указанных жалоб; она приводила к тому, что нарушения и их причины оставались не выявленными, что в свою очередь могло породить еще больше жертв и потенциально увеличить число жалоб, поступающих в Европейский Суд по правам человека.

В связи с этим Европейский Суд по правам человека принял решение ввести новые правила, суть которых отражена в изменениях, внесенных в Правило 41 Регламента Европейского Суда по правам человека. В соответствии с ними при определении очередности рассмотрения дел Европейский Суд по правам человека должен принимать во внимание важность и требуемую срочность рассмотрения вопросов, поднимаемых в жалобах. Европейский Суд по правам человека также должен был разработать соответствующие критерии, которые позволили бы ему реализовать эти положения.

Во исполнение новых правил Европейский Суд по правам человека выделил несколько категорий дел в зависимости от их приоритетности [12]:

I. Срочные жалобы (в частности, касающиеся угрозы жизни или здоровья заявителя, связанные с личной или семейной жизнью заявителя, особенно в случае, когда под угрозой находится благополучие ребенка, жалобы, по которым применены обеспечительные меры, предусмотренные Правилем 39 Регламента Европейского Суда по правам человека).

II. Жалобы, поднимающие вопросы, способные оказать влияние на эффективность конвенционной системы (в частности, касающиеся системных и чрезвычайно распространенных ситуаций, которые еще не были предметом рассмотрения Европейского Суда

по правам человека, жалобы, по которым выносятся пилотные Постановления Европейского Суда по правам человека) или жалобы, в которых поднимаются важные вопросы, затрагивающие общие интересы (в частности, касающиеся вопросов, способных оказать значительное влияние на национальные или европейскую правовые системы), межгосударственные дела.

III. Жалобы, основными вопросами которых в соответствии с предварительной оценкой являются нарушения статей 2, 3, 4 и пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

IV. Представляющиеся обоснованными жалобы о нарушениях других статей Конвенции.

V. Жалобы о нарушениях, которые являлись предметом разбирательств, завершившихся вынесением пилотных или наиболее значимых постановлений Европейского Суда по правам человека («повторяющиеся жалобы»).

VI. Жалобы, приемлемость которых вызывает сомнения.

VII. Очевидно неприемлемые жалобы (перевод автора).

По общему правилу дело, относящееся к более высокой категории, будет рассмотрено раньше дела, относящегося к более низкой категории, хотя Палата Европейского Суда по правам человека или ее Председатель (Президент) сохраняют право принять решение об отступлении от этого правила применительно к любой конкретной жалобе. Предусмотрев это важное право, все же не ясно, как часто оно будет использовано.

Целью новых правил со всей очевидностью является обеспечение более быстрого рассмотрения важных дел и дел, затрагивающих системные проблемы, способных породить большое число новых жалоб. Низкий приоритет получают повторяющиеся дела, т.е. дела, связанные с системными проблемами, выявленными в рамках пилотных Постановлений Европейского Суда по правам человека. Наиболее низкоприоритетными являются дела, связанные с обращениями, очевидно не соответствующими критериям приемлемости.

С другой стороны такая политика может губительно сказаться на эффективности рассмотрения жалоб из групп V-VI. Логичным представляется, что Суд будет рассматривать меньшее количество жалоб, т.к. самые неотложные жалобы часто являются наиболее трудоемкими, требующими комплексного анализа нюансов статей

Конвенции, которые должны применяться к реальным фактам. Это создает вероятность того, что не приоритетные жалобы могут ожидать своего рассмотрения вечно.

Политика приоритетного рассмотрения жалоб является еще одним ударом по эффективности Суда, которому пришлось фактически отказаться от части своей нагрузки. От того насколько объективно и беспристрастно Суд будет применять свою новую политику Приоритетного рассмотрения жалоб, будет обеспечена эффективность Суда на долгие годы.

**Временные (обеспечительные) меры** – это еще одна процедура Суда, введенная в июле 2005 и усовершенствованная в январе 2012 (Правило 39 Регламента Суда), которая не была изначально направлена на устранение и предотвращение системных нарушений прав человека. Но, с течением времени, оказалось, что используется заявителями, преимущественно по вопросам системных нарушений прав человека.

Суть процедуры заключается в том, что Палата или, в соответствующих случаях, ее Председатель может, по просьбе одной из сторон или любого другого заинтересованного лица, или по своей собственной инициативе, указать сторонам любую временную меру, которая, по его мнению, должна быть принята в интересах сторон или надлежащего проведения разбирательства.

Там, где это будет признано целесообразным, немедленное уведомление о мерах, принятых в каждом конкретном случае может быть передано Комитету министров.

Палата может запросить у сторон информацию по любому вопросу, связанному с выполнением любой назначенной ею временной меры. (перевод автора) [13, с. 21].

Обеспечительные меры являются срочными мерами, которые в соответствии с установившейся практикой Суда, применяются только там, где есть неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба.

В результате практики применения данной процедуры, подавляющее большинство обеспечительных мер было применено по делам о депортации и об экстрадиции. Количество запросов о применении ст. 39 Регламента Суда возросло от 112 в 2006 г. до 4786 в 2010 г. [14].

Каждый запрос о применении обеспечительных мер рассматривается индивидуально и в приоритетном порядке. Временные

меры могут быть применены на время разбирательства в Суде или для более ограниченного периода времени. В соответствии с Правилом 39, они могут быть сняты в любое время, по решению Суда [15].

В заключение, можно прийти к выводу о том, что нововведенные процедуры Суда, направленные на устранение и предотвращение системных нарушений прав человека и основных свобод, свидетельствуют о воплощении принципа *minimis non curat praetor*.

Все проанализированные в статье процедуры Суда направлены на выявление наиболее серьезных нарушений прав человека и основных свобод. Приоритетное внимание уделяется делам, которые потенциально могут стать «ведущими» (в результате их рассмотрения по сути). В свою очередь, удовлетворение (пересмотр) «жалоб-клонов» должны обеспечиваться государствами-сторонами Конвенции под контролем Комитета Министров.

Введение новых процедур в ЕСПЧ влечет изменения и в механизме контроля за исполнением его постановлений Комитетом Министров Совета Европы. Один из примеров – введение расширенного контроля за исполнением постановлений ЕСПЧ, направленного на приоритезацию исполнения постановлений, касающихся наиболее важных вопросов или требующих срочного принятия мер. В соответствии с новыми правилами контроль за исполнением постановлений может осуществляться двумя способами – в рамках стандартной процедуры (в сферу действия которой попадает большинство дел) и расширенной (усиленной) процедуры, которая применяется в отношении дел, требующих срочных индивидуальных мер, постановлений, принятых в рамках «пилотной» процедуры и постановлений, констатирующих наличие структурной проблемы в правовой системе государства.

Дальнейшие предложения по изменению в организации и процедуре деятельности ЕСПЧ в контексте устранения системных нарушений прав человека, связаны с бюджетным дефицитом и повышением ставок взносов государств, пропорционально количеству жалоб; прикомандированием профессиональных юристов и судей в помощь секретариату ЕСПЧ; создание независимых консультативных центров на территории государств, с целью просвещения и оказания помощи заявителям при обращении в ЕСПЧ и некоторыми другими мерами.

## Источники

1. Рассмотрение законопроекта о блокировании решений ЕСПЧ отложено [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://grani.ru/Politics/Russia/Parliament/Duma/m.189636.html>
2. Там же.
3. European Court of Human Rights. Statistics. [Электронный ресурс] Режим доступа: 1/1-30/6/2012[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5E03F01F-E899-4C56-A6E0-9ED85F8FAB10/0/CMS\\_30062012\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5E03F01F-E899-4C56-A6E0-9ED85F8FAB10/0/CMS_30062012_EN.pdf)
4. Statistics on judgments by state [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E6B7605E-6D3C-4E85-A84D-6DD59C69F212/0/Graphique\\_violation\\_en.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E6B7605E-6D3C-4E85-A84D-6DD59C69F212/0/Graphique_violation_en.pdf)
5. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. Annual report, 2011. – Council of Europe, April 2012. – 128 p.
6. The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information\\_Note\\_on\\_the\\_PJP\\_for\\_Website.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf)
7. Воронцова И. В., Соловьева Т.В. Постановления Европейского суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации. / И. В. Воронцова, Т. В. Соловьева; под. ред. О.В. Исаенковой. – М., 2010 – С. 119
8. Юрий Миколайович Иванов проти України / [электронный ресурс] Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19612>
9. Press country profile [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4F61325F-83FE-4705-B0D9-624F0BFF0F90/0/PCP\\_Ukraine\\_en.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4F61325F-83FE-4705-B0D9-624F0BFF0F90/0/PCP_Ukraine_en.pdf)
10. Поисковая система HUDOC [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/>
11. Rules of Court (1 September 2012) Registry of the Court, Strasbourg. [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT\\_EN\\_2012.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf)
12. The Court's Priority Policy. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority\\_policyPublic\\_communication\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf)
13. Rules of Court (1 September 2012) Registry of the Court, Strasbourg. [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT\\_EN\\_2012.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf)

14. Statement issued by the President of the Court concerning requests for interim measures. [Електронний ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211\\_ART\\_39\\_Statement\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf)
15. What are interim measures? [Електронний ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/40270423-50B3-4249-B04E-6E62586FF62E/0/Art39\\_Presentation\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/40270423-50B3-4249-B04E-6E62586FF62E/0/Art39_Presentation_EN.pdf)

#### **Аннотация**

**Анциупова Т.А. Специальные процедуры ЕСПЧ, направленные на устранение и предотвращение системных нарушений прав человека и основных свобод. – Статья.**

Статья посвящена рассмотрению специальных, сравнительно новых процедур ЕСПЧ, целью которых является устранение и предотвращение системных нарушений прав человека. Автором анализируются такие процедуры Суда как: процедура пилотного постановления, процедура приоритетного рассмотрения жалоб, процедура введения временных (обеспечительных) мер. Выявлено, что нововведенные процедуры Суда, направленные на устранение и предотвращение системных нарушений прав человека и основных свобод свидетельствуют о соблюдении принципа *«minimis non curat praetor»*.

**Ключевые слова:** Совет Европы, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, процедура пилотного постановления, приоритетное рассмотрение жалоб, временные (обеспечительные) меры.

#### **Анотація**

**Анциупова Т.О. Спеціальні процедури ЄСПЛ, спрямовані на усунення та запобігання системних порушень прав людини та основних свобод. – Стаття.**

Стаття присвячена розгляду спеціальних, порівняно нових процедур ЄСПЛ, метою яких є усунення та запобігання системних порушень прав людини. Автором аналізуються такі процедури Суду як: процедура пілотного рішення, процедура пріоритетного розгляду скарг, процедура введення тимчасових (забезпечувальних) заходів. Виявлено, що нововведені процедури Суду, що спрямовані на усунення та запобігання системних порушень прав людини та основних свобод свідчать про дотримання принципу *«minimis non curat praetor»*.

**Ключові слова:** Рада Європи, Конвенція про захист прав людини та основних свобод, Європейський суд з прав людини, процедура пілотного рішення, пріоритетний розгляд скарг, тимчасові (забезпечувальні) заходи.



## Summary

***Antsupova T. A. Special procedures of the ECtHR to eliminate and to prevent systemic violations of human rights and fundamental freedoms. – Article.***

Article is devoted to the specific, relatively new procedures of the ECtHR, which aim to eliminate and prevent systemic violations of human rights. The author analyzes the pilot-judgment procedure, the Court's priority policy and the interim measures procedure. It was founded, that the innovations of the Court to eliminate and to prevent systemic violations of human rights and fundamental freedoms, indicate the principle «*minimis non curat praetor*».

***Keywords:*** Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, the pilot judgment procedure, the Court's priority policy and the interim measures procedure.

**Короткий Т.Р.**

*докторант Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры международного права  
и международных отношений,  
кандидат юридических наук, доцент*

**РАЗВИТИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ ПОД ВЛИЯНИЕМ ПРАКТИКИ  
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Влияние Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) на правовые системы многогранно – столь же разнообразны направления исследований деятельности ЕСПЧ, его организационно-правовой структуры, процессуальных аспектов деятельности, характеристики содержания конвенционных прав, анализа решений по определенным категориям дел, статистики по числу обращений от государства, воздействия на систему внутригосударственного правосудия, на развитие национального законодательства, на международное право – все эти направления важны и отражают, прежде всего, позитивистский подход к праву и к деятельности ЕСПЧ.

Мы же задались вопросом о влиянии деятельности ЕСПЧ на правосознание, включая правосознание международное. Основной нашей гипотезой является рост правосознания в результате деятельности ЕСПЧ.

Причем мы рассматриваем «национальное» и международное правосознание<sup>1</sup> как самостоятельные явления. По нашему мнению, под влиянием деятельности ЕСПЧ изменения происходят как в «национальном» правосознании, так и международном правосознании. Если же исходить из того, что международное правосознание является частью общего правосознания, то и в этом случае

---

<sup>1</sup> В литературе используют термины «правосознание» и «международное правосознание», понимая под «правосознанием» преимущественно правосознание, формирующееся под влиянием внутригосударственной правовой реальности, как часть внутригосударственной правовой системы. Таким образом, термины «национальное правосознание» и «правосознание» могут использоваться в современной литературе как синонимы.

должны проявляться качественные или количественные изменения последнего<sup>1</sup>.

Поэтому, целью настоящей статьи является анализ влияния ЕСПЧ на правосознание, в том числе международное.

Для достижения указанной цели мы попытаемся определить соотношение международного и «внутригосударственного» правосознания, факторы, влияющие на их изменение, влияние деятельности ЕСПЧ на изменение правосознания.

Естественно, объём настоящей статьи не позволяет приблизиться к разрешению всех этих вопросов, однако мы попытаемся расставить некоторые акценты, необходимые для более подробного исследования проблемы.

1. Прежде всего, следует отметить, что правосознание является такой же неотъемлемой частью правовой системы, как правовые нормы, правопорядок, законность, правоотношения. Правосознание характеризуется отношением людей не только к праву, но и отношением к реальному состоянию правопорядка, ко всем юридически значимым действиям, к тому, что происходит в правоприменительной и правоохранительной деятельности, отношением ко всем компонентам правовой системы, ко всем юридическим явлениям. Хотя такой подход характеризует отношение прежде всего к «национальному» правосознанию, следует отметить, что правосознание является компонентом любой правовой системы – внутригосударственной, интеграционной и международной. Естественно, необходимо говорить о соответствующих разновидностях правосознания.

Профессор Ю. А. Тихомиров в правовой системе в качестве самостоятельного компонента выделяет правопонимание – правовые взгляды, правосознание, правовая культура, правовые теории и концепции, а также правовой нигилизм. Причем, национальные правовые системы отражают особенности национального правосознания и культуры, правопонимания [1]. Таким образом, правосознание различается не только в отношении формирования в рам-

---

<sup>1</sup> Ранее мы полагали, что взаимоотношения международно-правового и «национального» правосознания характеризуются тем, что «они суть единое, присущее индивиду правосознание, но на групповом и общественном уровне различающиеся по структуре, оценке, иным характеристикам». См.: Короткий Т.Р., Шевчук Е.Н. Международное сознание на рубеже тысячелетий // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: Фенікс, 2004. – 137-138.

как к той или иной разновидности правовых систем, но и обладает качественными и количественными особенностями, обусловленными на национальном уровне.

Проблематика правосознания достаточно хорошо изучена в литературе, прежде всего в рамках теории государства и права. Существуют разные подходы к определению его понятия и сущности. И. П. Левченко определил правосознание как отражение общественного бытия, в качестве которого выступают правовые понятия и категории, которые служат средством осознания социальной действительности [2]. Д. А. Керимов писал, что правосознание является творческим началом, которое реализуется через волю человека. Именно воля внедряет в жизнь и правосознание, и правовые принципы, и правовую политику. В итоге правосознание – это не только способность сознательно отражать объективное правовое бытие, но и способность активно, целеустремленно реализоваться в практической деятельности по преобразованию этого бытия. Поэтому к правосознанию относится и определенное поведение, но эта деятельность заключается в реализации не только соответствующих правовых норм, но и правовых принципов и правовой политики [3].

Таким образом, можно констатировать «привязанность» правосознания к правовой системе, и из этого следует вывод о различии между «национальным» правосознанием и международным. Это различие проявляется и в доктрине. Являясь объектом исследования в теории государства и права, юридической социологии и психологии, правосознание рассматривается исключительно как продукт внутригосударственной правовой системы. И это абсолютно правильно. Но при этом в качестве его компонента не рассматривается правосознание международное, не указывается на роль международного права в формировании правосознания. По нашему мнению, во-первых, следует различать «национальное» правосознание и правосознание международное. Однако, на этот счет существуют и другие точки зрения. Ю. М. Колосов пишет о международной форме правосознания [4]. Во-вторых, следует констатировать взаимодействие и взаимовлияние между ними. В этом плане необходимо особо отметить воздействие национального правосознания на эффективность имплементации международного права на внутригосударственном уровне [5]. В-третьих, существует непосредственное влияние международно-правовых явлений

на правосознание через имплементированные международно-правовые акты, механизмы защиты прав человека, восполняющие недостатки внутригосударственной правовой системы.

2. Международно-правовому сознанию в современной литературе уделяют значительно меньше внимания. Исключение составляют несколько научных работ. В. М. Шумилов рассматривает различные формы международного правосознания в сфере международного экономического права [6]. Исследованию роли международно-правового сознания в механизме правового регулирования уделяет внимание И. И. Лукашук [7]. Вопросам правосознания посвящен раздел «Международное правосознание» В. Г. Буткевича в учебнике «Международное право. Основы теории» [8]. Отдельные вопросы международно-правового сознания исследовались нами [9].

Как указывает Н. А. Ушаков, «международная правовая система состоит из следующих элементов: международное право, международная юридическая практика и международно-правовая идеология, находящая своё выражение в международном правосознании» [10]. К системе международного права П. А. Цыганков относит в качестве самостоятельных элементов правовое сознание, правовые нормы, правовые отношения и правовые институты [11]. Г. А. Анцелевич и А. А. Покрещук, наряду с принципами и нормами международного права и международно-правовыми отношениями, относят международно-правовое сознание к основным элементам механизма международно-правового регулирования [12]. Г. А. Анцелевич и А. А. Покрещук рассматривают международно-правовое сознание как способ, под влиянием которого создаются и проводятся в жизнь нормы международного права. И далее указывают, что «международно-правовое сознание также осуществляет определенное влияние и на международно-правовые отношения», тем самым обосновывая универсальный характер воздействия международного правосознания на международное право [13]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что международное правосознание – компонент, естественно присущий международной правовой системе, причем его роль в процессе функционирования международного права представляется весьма значительной [14]. При этом важным является тезис о существенном влиянии международно-правового сознания на эффективность реализации международного права.

По сравнению с первой половиной XX, и тем более XIX века, уровень международного сознания, несомненно, повышается. Устойчивой тенденцией является возрастание как уровня правосознания в мире [15], так и международного правосознания в частности. К первой группе, внешних факторов, относится: возрастание общего уровня правосознания, прежде всего в развитых странах; возникновение и осознание современных угроз, общих по пространственной и субъектной сфере, выходящих за пределы национальных границ, и затрагивающих огромные группы населения, предупреждение которых возможно только на основе международного права [16].

Группа внутренних факторов связана с изменениями, происходящими в международно-правовой системе. Расширение «базы» международно-правового сознания связано с проникновением и воздействием международного права на сферы, которые ранее находились исключительно под влиянием внутригосударственного права; с повышением интереса, в том числе и прикладного, к международному праву (публичному и частному); в определенной степени, с гуманизацией [17] и специализацией самого международного права; с расширением и распространением знаний о международном праве, увеличением круга лиц, заинтересованных и обладающих возможностью получать и обрабатывать информацию о международно-правовых отношениях; подпаданием под непосредственное действие международно-правовых норм все более широкого круга лиц (право прав человека, международное гуманитарное право, применяемое в период вооруженных конфликтов, международное уголовное право, международное экономическое право); увеличением числа международных органов по защите прав человека, прежде всего использующих механизмы индивидуальных обращений, и прежде всего ЕСПЧ.

Процессы глобализации, которые, с одной стороны, являются во многих случаях причиной всех вышеназванных обстоятельств, а, с другой, носят самостоятельный характер, и приводят к формированию «мирового» или «глобального» сознания, частью которого и является международное правосознание [18].

В структуре международного правосознания И.И. Лукашук выделяет общее международно-правовое сознание; международно-правовое сознание государства (правосознание отдельного государства); массовое международно-правовое сознание [19].

Под общим международно-правовым сознанием понимается совокупность разделяемых государствами взглядов, представлений, идей относительно необходимого международного правопорядка. Общее международное правосознание фактически отражает общее международное право. А. П. Мовчан под международным правосознанием государств понимает отношение государств к существующим и действующим международно-правовым нормам [20]. При этом, конкретными носителями международно-правового сознания государства являются стоящие у власти индивиды [21]. Правосознание отдельного государства, по мнению И. И. Лукашука, включает не только общие для всех стран представления о международном праве, но и специфические взгляды данного государства. Международные правовые нормы и практика их реализации воздействуют на правосознание каждого государства, сближаясь с правосознанием других и тем самым расширяя область общего международного правосознания [22].

Поэтому, на наш взгляд, можно говорить о международном правосознании государства в отношении такой неотъемлемой части международно-правовой системы, как международно-правовой механизм защиты прав человека, и его отдельных компонентов. Деятельность отдельных международных органов по правам человека оказывает непосредственное воздействие на международное правосознание государств. Не будет преувеличением сказать, что воздействие деятельности и решений ЕСПЧ на международное правосознание отдельных европейских государств весьма значительно. В качестве примеров такого влияния следует отметить решения ЕСПЧ Кононов против Латвии, вызвавшее бурную реакцию как внутри РФ, так и во внешних отношениях, решение Константин Маркин против России, приведшее к попыткам ограничения действия решений ЕСПЧ в РФ. Отражают международно-правовое сознание государства факты участия в письменной процедуре десять, а в устной – восемь государств-участников в деле Лаутси и другие против Италии [23].

Думается, что в обыденном (массовом) международном правосознании доминирует эмоциональная составляющая, в силу отдаленности международного права от непосредственного бытия основных групп населения. Ведь, как указывает американский профессор Дж. Нафцигер: «В наш век коммуникаций успех международного права зависит от его понимания. К сожалению, между-

народное право является тайной для большинства людей, включая политических лидеров, других принимающих решения лиц и дипломатов» [24]. Для общественного (массового) международно-правового сознания характерен в общем, относительно невысокий уровень знаний о международном праве в целом, о механизме международно-правового регулирования, и, в то же время, большая степень информированности, хотя и фрагментарной, об отдельных сферах международного права – права прав человека, международного гуманитарного права [25]. Тем не менее, массовое международно-правовое сознание, хотя и не так быстро, растет и укрепляется в сознании людей [26].

Как известно, право формирует правосознание, является его структурообразующим фактором. Является ли таковым право международное? В этом отношении следует дифференцировать знание и отношение к общему международному праву, от знания и отношения к международному праву прав человека (международное гуманитарное право). Несомненно, на международное правосознание влияют обе указанные сферы международного права. Но во втором случае индивид может интерпретировать нормы позитивного права в субъективные права и сделать вывод о ценности международного права, включая реальные механизмы обеспечения его прав. Тем самым международное право прав человека (как, впрочем, и международное гуманитарное право в случаях его применения) «работает» на повышение уровня индивидуального международного правосознания. В этом случае оно становится реальным, а в результате деятельности ЕСПЧ обеспечивается справедливость и эффективность права, что является целью права, причем не только обеспечивается, а и восстанавливается.

Закрепление в законодательстве прав и свобод человека, их осуществление и соблюдение являются ценностным критерием эффективности права. Однако закреплённые правовые нормы не только должны иметь естественно-правовую направленность, они должны находиться в динамической системе, которая будет переводить их из «должного» в «сущее». Для демократического и правового государства такой динамической системой является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. с эффективным механизмом обеспечения прав и свобод человека посредством установления международной ответственности за их нарушения, где основную роль играет ЕСПЧ [27].



Именно в этом кроется феномен значительного числа обращений в ЕСПЧ – поиск справедливости вне рамок внутригосударственной правовой системы, но на основе первичных правоотношений, возникших в ней. Таким образом, обеспечивается взаимодействие международного правосознания, и прежде всего его эмоциональной составляющей – верой в справедливость ЕСПЧ, при отсутствии, как правило, второй его составляющей, – знаний о процедурах ЕСПЧ, приемлемости жалоб и т. п., что в том числе влечет с одной стороны перегрузку Суда, а с другой – значительное число неприемлемых жалоб, с «национальным» правосознанием – отражающим негативное отношение к национальной правовой системе, неверие в справедливость судебных решений, при значительно более высоком знании внутригосударственного материального и процессуального права.

На данное обстоятельство обращает внимание Председатель ЕСПЧ Жан-Поль Коста, объясняя значительное количество в ЕСПЧ от Украины по сравнению с другими странами, с одной стороны системными проблемами в правовом поле Украины, когда все больше украинские не могут защитить свои интересы в рамках национального законодательства, а, с другой стороны, это свидетельство того, что граждане стали лучше информированными о деятельности Европейского суда [28].

Взаимовлияние международного права и международного правосознания не исчерпывается воздействием международного права на формирование международного правосознания, и значении международного правосознания в реализации международного права. Велика роль международного правосознания в формировании международного права. Профессор В. Г. Буткевич подчеркивает определяющую роль международного правосознания, носителями которого первоначально выступили малые социальные группы (организации бывших заключенных гитлеровских концлагерей), добившиеся перелома в международном правосознании широкой общественности европейских государств, результатом чего стало заключение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., создание ЕСПЧ, иных соответствующих институциональных механизмов. И сегодня, указывает ученый, можно говорить о коренном изменении международного правосознания в этой сфере [29].

3. В структуре правосознания (национального) традиционно выделяют его уровни – обыденное, профессиональное, научное правосознание.

Эти уровни характерны как для «национального» правосознания, так и для международного. Тезис о том, что с увеличением числа обращений в ЕСПЧ, информирования об его решениях, повышается уровень национального правосознания верен скорее для первого уровня, и в меньшей степени для второго.

Сам факт роста числа обращений в ЕСПЧ свидетельствует о развитии прежде всего обыденного правосознания, поскольку именно развитое правосознание направляет гражданина для разрешения спора в суд. Стремление к справедливому суду, каким представляется ЕСПЧ, отражает недостатки и неверие во внутригосударственную судебную систему, и таким образом противопоставляются два вида правосознания – «национальное» и международное.

Анализируя причины роста числа обращений граждан РФ в 2007 г. в ЕСПЧ, В. Зорькин, председатель Конституционного суда Российской Федерации, указывает: «О чем свидетельствуют эти цифры? Можно, конечно, умиляться и говорить о том, что постоянно растет правосознание россиян, которые выражают доверие к таким международным институтам, как Европейский суд... Но если говорить серьезно, то речь должна идти о системном кризисе нашей правовой системы. О том, что существуют серьезные изъяны в российской судебной системе, в деятельности правоохранительных органов, власти в целом» [30]. Нам видится, что наличествуют обе причины, причем первая в определенной степени вытекает из второй. Однако сам факт обращения в суд свидетельствует о правосознании индивида с одной стороны, а неверие в национальную правовую систему порождает поиск альтернативы, но в тем не менее в суде.

Профессиональное правосознание скорее претерпевает изменения под влиянием конкретных решений ЕСПЧ, изменений законодательства в результате выполнения решений ЕСПЧ, их применения национальными судебными органами. И здесь прослеживается обратная связь между профессиональным правосознанием и эффективностью применения решений ЕСПЧ в государстве. Как правило, именно профессиональное правосознание является наиболее консервативным фактором, препятствующим изменению

ситуации с предупреждением нарушений прав человека, в том числе закрепленных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., и применению решений ЕСПЧ, прежде всего национальными судами.

Деятельность ЕСПЧ является одним из основных инструментов, обеспечивающих эффективность норм международного права прав человека как на межгосударственном, так и на национальном уровнях. Причем эффективность достигается не только непосредственным исполнением решений и постановлений ЕСПЧ государствами-участниками Конвенции, но и влиянием авторитета ЕСПЧ и его деятельности на правосознание национальных правоприменителей [31].

Особенно важным является влияние практики ЕСПЧ на правосознание судей национальных судов. Ведь именно по причине низкого уровня их правосознания, нежелания знакомиться и применять практику ЕСПЧ подается значительное количество жалоб в ЕСПЧ. Мониторинг судебной практики некоторых судов РФ на предмет применения ими правовых позиций Европейского суда по правам человека позволяет сделать вывод о том, что активность судей в данной области достаточно низка. Во всех рассмотренных судах качество ссылок на решения ЕСПЧ остается низким [32]. Аналогичная ситуация наблюдается и в Украине.

Судебное решение лишь частично может быть запрограммировано законодателем. На первый план выходит проблема судебного познания, природа судебного усмотрения, роль интуиции судьи в принятии решений, его нравственных качеств и ценностной позиции. Эффективность права и судебной власти зависит в большей степени от нравственных качеств ее кадрового состава, чем от совершенства законодательства.

Наличие публикаций решений ЕСПЧ, нормативное закрепления обязательности и порядка их опубликования (ст. 4 Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»), комментариев к ним, многочисленной литературы, связанной с подачей жалоб ЕСПЧ, ряда периодических изданий «Европейский суд по правам человека. Судебная практика», «Европейские студии», «Европейское право» (Украина), «Международное правосудие» (РФ), многочисленные статьи в специализированных юридических изданиях – все это

факторы, непосредственно влияющие на рост правосознания правоприменителя.

Следует особо остановиться на положениях ст. 6 Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», в соответствии с которой государство обеспечивает перевод и публикацию полных текстов решений ЕСПЧ на украинском языке в специализированных в вопросах практики Суда юридических изданиях, распространенных в профессиональной среде юристов. Пункт 4 статьи обязывает обеспечить суды опубликованным переводом полных текстов решений Суда.

Среди мер общего характера по выполнению Украиной положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., законодатель выделяет обеспечение профессиональной подготовки по вопросам изучения Конвенции и практики Суда прокуроров, адвокатов, работников правоохранительных органов, работников иммиграционных служб, иных категорий работников, профессиональная деятельность которых связана с правоприменением, а также с содержанием людей в условиях лишения свободы ((г) ст. 13 Закона). В заключительных положениях Закона на Кабинет Министров Украины возлагается обязанность принять меры, и в случае необходимости, внести предложения в Верховную Раду Украины относительно включения вопросов овладения положениями Конвенции и практики Суда к требованиям профессионального уровня отдельных категорий судей, а также прокуроров, адвокатов, нотариусов; к программам первичной подготовки и повышения квалификации судей, прокуроров, адвокатов, работников правоохранительных органов, иммиграционных служб, иных категорий работников, профессиональная деятельность которых связана с правоприменением, а также с содержанием людей в условиях лишения свободы (пп. 2) п. 2 Заключительных положений).

Профессиональное правосознание во многом формируется в процессе юридического образования. Важное значение имеет объяснение влияния деятельности ЕСПЧ на внутригосударственную правовую систему, на законодательство, на правоприменительную практику. На наш взгляд, для формирования эмоциональной составляющей правосознания важное значение могут иметь учеб-

ные фильмы о ЕСПЧ, организация ознакомительных экскурсий в ЕСПЧ и проведение моделей ЕСПЧ, конкурсов эссе<sup>1</sup>.

Росту профессионального правосознания способствуют научные и научно-практические конференции и семинары. Так, 1 июля 2011 г. в Киеве прошла международная конференция «Проблемы применения практики Европейского суда по правам человека в правовой системе Украины». Участниками конференции были судьи Конституционного суда Украины, судьи судов общей юрисдикции, работники правоохранительных органов (прокуратуры, органов внутренних дел), преподаватели высших учебных заведений, ученые, адвокаты, практикующие юристы, правозащитники. Председатель Конституционного суда Украины А. Головин подчеркнул значение такого рода мероприятий для повышения уровня осведомленности с практикой применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод [33].

Нельзя не затронуть вопрос о научном правосознании. Именно научное правосознание должно быть непосредственным источником правотворческой деятельности, служить совершенствованию юридической практики. Однако в настоящее время его роль недостаточно высока. Причем, на наш взгляд носителями научного международного правосознания являются преимущественно специалисты в области международного и европейского права. Это связано с тем, что правосознание на теоретическом уровне характеризуется прежде всего тем, что оно концептуализировано, т. е. выступает в виде различных теорий и концепций – в данном случае о международном праве, о международно-правовой системе, и поэтому его носителями могут быть специалисты, глубоко и системно изучающие эти явления. Теоретическое международное правосознание включает концепции о сущности международного права и взаимодействии его с иными международными явлениями, о роли механизма международно-правового регулирования и т. д. «Иллюзия» понимания глубинных основ и природы международного права, возникающая у юристов, занимающихся национальным правом, перенос внутригосударственных правовых

---

<sup>1</sup> В рамках Европейских студий, тематических конкурсов эссе и ежегодных летних школ по европейскому праву, проводимых Украинским центром правовых студий, был проведен всеукраинский конкурс эссе «Европейский суд по правам человека: защита прав человека или вмешательство в дела государства». См. <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=550>

механизмов на международно-правовые отношения приводят к недостаткам в правоприменении.

О влиянии ЕСПЧ на рост научного международного правосознания свидетельствует интерес к данной проблематике у соискателей ученых степеней. Можно отметить ряд диссертационных работ, непосредственно посвященных деятельности ЕСПЧ [34]. Из общего числа работ, защищенных в Украине с 1991 г. по международному праву прав человека (52), проблематика деятельности ЕСПЧ непосредственно рассматривается в 7 работах, что, на наш взгляд, достаточно представительно [35]. Однако, как видим, проблематика этих работ не вполне охватывает вопросы, связанные с деятельностью ЕСПЧ, что позволяет говорить о перспективности этого направления научного поиска.

Несомненно, на повышение уровня научного международного правосознания влияют упомянутые выше специализированные периодические издания, и научные и научно-практические конференции и семинары.

4. Констатация наличия двух видов правосознания порождает вопрос об их взаимодействии. В многочисленных работах исследуется проблематика взаимодействия международной и внутригосударственной правовых систем, но практически не идет речь о взаимодействии международного и «национального» правосознания, а ведь они являются компонентами правовых систем, и вопрос их взаимодействия не менее важен, чем вопрос взаимодействия норм национального и международного права.

На наш взгляд, именно в области прав человека, а еще конкретной – в деятельности ЕСПЧ достигается максимальное взаимодействие международного и «внутригосударственного» правосознания. Уместен ли вопрос о примате одного из видов правосознания? Является ли правосознание в отношении международно-правовой реальности отличным от национально-правовой? По нашему мнению, в определенной степени да. При отсутствии тесного взаимодействия этих систем, в период классического международного права, эти два компонента, на наш взгляд, были разобщены. Их взаимодействие возникает в период усиления взаимодействия всех компонентов международной и внутригосударственной правовой систем, а в результате формирования международного механизма защиты прав человека, особенно института индивидуальных жалоб, достигает своего апогея.

Ведь, как указывает А. Б. Дидикин, процесс глобализации вызвал активную интеграцию правовых систем, которая направлена не только на унификацию норм права в сфере прав и свобод человека, но и на унификацию правосознания и правопонимания в этой области [36].

По нашему мнению, можно говорить о трансформации международного правосознания (по аналогии с трансформацией норм международного права) в национальное правосознание индивида, формирующемся как влиянием внутригосударственной правовой реальности. При этом, международное правосознание продолжает существовать как самостоятельное явление.

5. Анализируя международное правосознание нельзя обойти вниманием проблематику доктрины международного права и ее роль на определенных этапах в качестве источника международного права. И хотя в середине XX века доктрина уже не являлась источником международного права, ее значение отражено в ст. 38 Статута Международного суда ООН.

И в настоящее время, в связи с развитием системы международного правосудия, роль правосознания судей международных судебных органов оказывает влияние на развитие современного международного права, отражаясь в том числе в его фрагментации. Анализ деятельности тех или иных международных судебных учреждений можно проводить через призму правосознания судей, и ЕСПЧ не является исключением. Именно у судей ЕСПЧ при вынесении решений происходит синтез «национального» и «международного» правосознанию.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что функционирование международных механизмов по защите прав человека, как универсальных, так и региональных, является мощным фактором воздействия на правосознание в целом, все его разновидности и уровни. Причем наиболее действенными являются механизмы, предусматривающие подачу индивидуальных обращений, а самым массовым и действенным – европейская система защиты прав человека.

Крайне необходимым представляется измерение содержания и уровней как национального, так и международного правосознания в научных и практических целях. Измерение правосознания необходимо для объективной оценки состояния правовой системы, как внутригосударственной, так и международной, поиска путей

повышения эффективности ее функционирования. При этом требуют раскрытия вопросы методики исследования правосознания в целом и, в частности, построение его структурно-функциональной модели. По мнению П. А. Шашина, остается недостаточно изученным социальный аспект общественного правосознания, связанный с оценкой обществом правовых проблем [37]. Мы согласны с данной точкой зрения, и особо подчеркиваем необходимость изучения международно-правового сознания и факторов, влияющих на него. Для этого необходимо использование социологического инструментария (анкетирования, опросов, включенных наблюдений) и выявление факторов, оказывающих влияние на уровень правосознания. Причем, эти данные должны учитываться как на национальном уровне (законотворчество, юридическое образование), так и на международном: при реформировании международных органов по защите прав человека, принятии или изменении международных договоров, особенно в области международного права прав человека и международного гуманитарного права.

Нам думается, что потребность глубокого исследования международного правосознания является важным доводом в пользу необходимости развития социологии международного права как самостоятельного направления, на что обращал внимание профессор А. А. Мережко [38].

### **Источники**

1. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. 1999. – № 8. – С. 6-7.
2. Левченко И. П. Механизм применения права (опыт системного исследования) / И. П. Левченко. – Смоленск, 1997. – С. 31.
3. Керимов Д. А. Законодательная техника / Д. А. Керимов. – М., 1998. – С. 10.
4. Международное право. М., – 1995. – С. 9-10.
5. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 82-83.
6. Шумилов В. М. Международное экономическое право в контексте глобализации мировой экономики (проблемы теории и практики) [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... доктора юрид. наук : / В. М. Шумилов. – М., 2001. – С. 19-20. – Режим доступа : <http://dissertation2.narod.ru/avtoreferats5/avt16.htm>
7. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 162-163.



8. Буткевич В. Г. Міжнародна правосвідомість // Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; ред. В. Г. Буткевич. – К. : Либідь, 2002. – С. 394-411.
9. Короткий Т. Р. Международное сознание на рубеже тысячелетий / Т. Р. Короткий, Е. Н. Шевчук ; под ред. М. Ф. Орзиха, М. Е. Черкеса // Международное право после 11 сентября 2001 года : сб. науч. статей. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса : Фенікс, 2004. – С. 129-139.
10. Ушаков Н. А. Проблемы теории международного права / Н. А. Ушаков. – М., Наука, 1988. – С. 45
11. Цыганков П. А. Международные отношения : учебное пособие / П. А. Цыганков. – М. : Новая школа, 1996. – С. 221.
12. Анцелевич Г. О. Міжнародне право : підручник / Г. О. Анцелевич, О. О. Покрещук. – К. : Алерта, 2003. – С. 67.
13. Анцелевич Г. О. Міжнародне право : підручник / Г. О. Анцелевич, О. О. Покрещук. – К. : Алерта, 2003. – С. 67.
14. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 162-163.
15. Цыганков П. А. Международные отношения : учебное пособие / П. А. Цыганков. – М. : Новая школа, 1996. – С. 209.
16. Короткий Т. Р. Международное сознание на рубеже тысячелетий / Т. Р. Короткий, Е. Н. Шевчук ; под ред. М. Ф. Орзиха, М. Е. Черкеса // Международное право после 11 сентября 2001 года : сб. науч. статей. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса : Фенікс, 2004. – С. 132-133.
17. Тузмухамедов Р. А. Гуманизация международного права / Р. А. Тузмухамедов // Сов. гос. и право. – 1988. – № 11. – С. 114-122; Копаев В. С. Гуманистическая функция российского и международного права / В. С. Копаев // Право : история, теория, практика. Июнь 2001. Липецк, 2001. – С. 103-120; Короткий Т. Р. Гуманизация международного права / Т. Р. Короткий // Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад. – О. : Юрид. лит., 2008. – Т. 7. – С. 170-182; Короткий Т. Р. Гуманизация международного права: попытка системного анализа / Т. Р. Короткий // Рос. ежегодник междунар. права. – 2008. – СПб. : СКФ «Россия-Нева», 2009. – Спец. вып. – С. 111-123; Короткий Т. Р. Структура явища гуманізації міжнародного права / Т. Р. Короткий // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса : Фенікс, 2008. – Вип. 34. – С. 108-115.
18. Короткий Т. Р. Международное сознание на рубеже тысячелетий / Т. Р. Короткий, Е. Н. Шевчук ; под ред. М. Ф. Орзиха, М. Е. Черкеса // Международное право после 11 сентября 2001 года : сб. науч. статей. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса : Фенікс, 2004. – С. 130-131.

19. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 162-163.
20. Мовчан А. П. Международный правопорядок / А. П. Мовчан. – М. : Институт государства и права РАН, 1996. – С. 70.
21. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 162-163.
22. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 162-163.
23. Сырунина Т. Лаутси (Lautsi) и другие против Италии : постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 18 марта 2011 г. / Международное правосудие. – № 1 (2). – 2012. – С. 21.
24. The Influence of Religion on the Development of International Law. Dordrecht, 1991. – P. 160.
25. Короткий Т. Р. Международное сознание на рубеже тысячелетий / Т. Р. Короткий, Е. Н. Шевчук ; под ред. М. Ф. Орзиха, М. Е. Черкеса // Международное право после 11 сентября 2001 года : сб. науч. статей. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса : Фенікс, 2004. – С. 130-131.
26. Буткевич В. Г. Міжнародна правосвідомість // Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; ред. В. Г. Буткевич. – К. : Либідь, 2002. – С. 401.
27. Дидикин А. Б. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на российское судопроизводство [Электронный ресурс] / А. Б. Дидикин. – Режим доступа : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-207283.html>
28. Пучка О. В. Києве пообщались о применении практики Европейского суда по правам человека в правовой системе Украины [Электронный ресурс] / О. В. Пучка. – Режим доступа : // <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/news/news-4588/>
29. Буткевич В. Г. Міжнародна правосвідомість // Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; ред. В. Г. Буткевич. – К. : Либідь, 2002. – С. 402.
30. Зорькин В. Судебная защита между глобализацией и суверенитетом [Электронный ресурс] / В. Зорькин. – Режим доступа : // <http://www.rg.ru/2007/07/18/zorkin.html>
31. Чертов А. А. Европейский Суд по правам человека и развитие международного права прав человека : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.10 / А. А. Чертов–М., 2008. – С. 16.
32. Дидикин А. Б. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на российское судопроизводство [Электронный ресурс] / А. Б. Дидикин. – Режим доступа : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-207283.html>
33. Пучка О. В. Києве пообщались о применении практики Европейского суда по правам человека в правовой системе Украины [Электронный

- ресурс] / О. В. Пучка. – Режим доступа : // <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/news/news-4588/>
34. Капустинський В. А. Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / В. А. Капустинський ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – 2006; Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / В. П. Кононенко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – 2009; Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Л. В. Пастухова ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — 2003; Севостьянова Н. І. Звернення до Європейського Суду з прав людини як реалізація права на правосуддя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Н. І. Севостьянова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – 2011; Супрун Д. М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського Суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Д. М. Супрун ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — 2002; Шишкіна Е. В. Концепція заборони неналежного поводження з людиною та її еволюція в діяльності Ради Європи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Е. В. Шишкіна ; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – 2009; Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А. А. Яковлев ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – 2009.
  35. Короткий Т. Р. Довідник захищених дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата і доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 «Міжнародне право» в Україні (1991-2012 рр.) : довід. / укл., передмова, вступ Т. Р. Короткий, Н. В. Сажієнко. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 105-110.
  36. Дидикин А. Б. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на российское судопроизводство [Электронный ресурс] / А. Б. Дидикин. – Режим доступа : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-207283.html>
  37. Шашин П. А. Правовая культура в правовой системе общества : автор. дис. ... к. ю. н. : 12.00.01 / П. А. Шашин ; Санкт-Петербург, 2006. – С. 123.
  38. Мережко О. О. Проблеми і перспективи соціології міжнародного права. Наукова доповідь О. О. Мережко // Круглий стіл «Проблеми і перспективи соціології міжнародного права. м. Київ, 4 вересня 2012 р.

### **Аннотация**

***Короткий Т.Р. Развитие правосознания под влиянием практики Европейского суда по правам человека. — Статья.***

Исследованы теоретические вопросы понятия и структуры международного правосознания, его соотношения с национальным правосознанием. Выделены факторы, влияющие на изменение международного правосознания. Проведен анализ влияния деятельности Европейского суда по правам человека на правосознание. Сделан вывод о повышении уровня правосознания в результате деятельности Европейского суда по правам человека.

*Ключевые слова:* правосознание, международное правосознание, Европейский суд по правам человека.

### **Анотація**

***Короткий Т.Р. Розвиток правосвідомості під впливом практики Європейського суду з прав людини. — Стаття.***

Досліджені теоретичні питання та структура міжнародної правосвідомості, її співвідношення з національним аналізом впливу діяльності Європейського суду з прав людини на правосвідомість. Зроблений висновок про підвищення рівня правосвідомості в результаті діяльності Європейського суду з прав людини.

*Ключові слова:* правосвідомість, міжнародна правосвідомість, Європейський суд з прав людини.

### **Summary**

***Korotkyi T.R. Influenced the development of legal consciousness of the European Court of Human Rights. — Article.***

The theoretical questions and structure of international legal consciousness, the correlation with the national analysis of influence of activity of the European Court of Human Rights on legal consciousness are investigated. About the increase of level of legal consciousness as a result of activity of the European Court of Human Rights are designed.

*Keywords:* legal consciousness, international legal consciousness, European Court of Human Rights.

**Дрьоміна-Волок Н.В.**  
*головний науковий співробітник*  
*Науково-дослідного інституту*  
*Національної академії прокуратури України,*  
*LL.M, кандидат юридичних наук, доцент*

## **СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ З ПРОТИДІЇ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ**

Еволюція морально-політичного та правового ставлення міжнародного співтовариства до принципу недискримінації від формально-декларативного до загальнообов'язкового для виконання на нормативному та правозастосовчому рівнях є певним чином відображеною в історії розвитку концептуальної основи рішень Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо дискримінації. Як і світ у цілому, ЄСПЛ у своїй практиці пройшов шлях від незастосування формально закріпленої заборони дискримінації, аргументуючи свою позицію процесуальними та теоретичними обмеженнями, до визнання принципу недискримінації як найфундаментальнішого у системі правових цінностей. Однак, варто підкреслити, що труднощі, з якими стикалися судді ЄСПЛ під час розгляду справ відносно дискримінаційного поведіння, мають під собою й об'єктивні підстави через специфіку визначення наявності елементу упередженості у поведінці, яка завжди включає оціночний компонент та залежить від ступеню очевидності доказів дискримінаційного мотиву правопорушника. Такий мотив може бути присутній як у поведінці, що не підлягає кримінальному переслідуванню, так і кримінально-караних діяннях. Діяльність ЄСПЛ не містить кваліфікаційної функції, втім є направленою на забезпечення виконання державами зобов'язань за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, дотримання принципу недискримінації, що включає його загально-державне закріплення та обов'язок докладати всіх можливих зусиль з попередження та притягнення до відповідальності за порушення цього принципу з боку фізичних та юридичних осіб. Перший компонент відповідного зобов'язання – законодавче встановлення принципу недискримінації – на сьогоднішній день виконаний більшістю держав-учасниць Європейської конвенції,

однак, його застосування на юстиційному та рівнях вимагає вдосконалення, що включає перегляд існуючих концептуальних та нормативних (матеріальних та процесуальних) рамок доведення дискримінаційного мотиву як у національних правових системах, так і у системі відповідних підходів до цієї проблеми Європейського суду.

Боротьба з дискримінаційною поведінкою неможлива без існування працюючого судового механізму доказування нерівного поводження. Втім, сукупність юридичних та організаційних перешкод іноді робить неможливим довести наявність дискримінації. Так, спеціальна стаття Кримінального Кодексу України (ст. 161), що встановлює кримінальну відповідальність за порушення прав людини на дискримінаційній підставі, сформульована таким чином, що доказування відповідного дискримінаційного наміру набуває великої складності. Крім того, певна інституціональна упередженість до такого роду злочинів часто призводить до їхньої кваліфікації за іншими статтями Кримінального Кодексу України. Через це кількість фактично вчинених злочинів, що підпадають під статтю 161 ККУ, не відповідає кількості відкритих за цією статтею, і тим більше доведених до суду справ. Те ж саме й відноситься до встановлення мотиву расової або іншої ненависті як однієї з обтяжуючих обставин злочину [1]. Ця проблема – визначення та доказування дискримінаційної поведінки, – однак, є набагато глибшою за належну процедуру доказування поведінки дискримінаційного характеру. Психологічне ставлення до вибору жертви, як до члену уразливої групи, як за етнічним, так і соціальним походженням, практично майже неможливо довести, якщо вчинення правопорушення не супроводжується расистськими або іншими ненавистницькими гаслами, особливо якщо мотив злочину – корисливий. Так, наприклад, часто донорами нелегальної трансплантації органів є ті, право на життя яких підсвідомо є менш цінним. Здатність вчинити злочин або правопорушення проти однієї особи, яка підсвідомо, або свідомо відноситься злочинцем до такої групи людей, що не мають рівноцінне право на життя, власність, гідність, і яка не супроводжується традиційно очевидною ненавистю, набагато складніше довести.

В ситуації, коли національна судова практика є недостатньою з різних причин, з метою належної імплементації стандартів протидії дискримінації необхідно звертатись до практики міжнарод-

них судових установ. Основним міжнародним судовим органом, який має впливати на розробку та впровадження Україною матеріальних та процесуальних анти-дискримінаційних елементів, є Європейський Суд з прав людини, який діє на основі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2]. При прийнятті рішень Європейський суд з прав людини згідно зі ст. 32 Конвенції застосовує положення самої Конвенції: «юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47». Втім, через оціночний характер багатьох положень Конвенції особливого значення набуває їх тлумачення Судом при прийнятті рішень [3]. Таким чином створюється особливе «прецедентне право» Суду, яке не є ідентичним прецедентному праву держав з системою *common law*, не зобов'язуючи Суд обов'язково слідувати своїм попереднім рішенням, але істотно впливає на зміст рішень Суду та принципи застосування Конвенції. Отже, діяльність Європейського суду з прав людини є не тільки правозастосовною, але й, що не менш важливо, правотлумачною, що в результаті має й певний правотворчий вплив на держави, які імплементують в своє законодавство встановлені Судом в процесі прийняття рішень стандарти та принципи захисту тих чи інших прав людини. Крім того, прецедентний характер тлумачної практики Суду дозволяє відповідати тенденціям динамічних процесів у суспільстві та еволюції правової думки.

Певне поєднання прецедентної практики встановлення принципів та умов застосування юридичних правил поведінки, властиві державам англосаксонської системи права, та формальне обмеження застосованого Судом права статтями Конвенції, більш притаманного країнам романо-германської системи права, до яких відносить себе Україна, в умовах вітчизняної традиційної правової думки було сприйнято як чужорідне явище. Це обумовило необхідність зміни не тільки законодавства України, але і теоретичних підходів до законодавчого забезпечення захисту прав людини, адже міжнародно-правове зобов'язання дотримуватись норм Конвенції та застосовувати правові правила, що виникли в процесі прийняття рішень Європейським судом з прав людини, є обов'язковим для України. У 2006 р. був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Згідно зі ст. 17 Закону («Застосування су-

дами Конвенції та практики Суду) «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [4]. Незважаючи на законодавчо закріплений статус практики суду як джерела права, актуальним залишається комплексний перегляд теоретико-юридичного підходу до застосування в українських судах практики міжнародних судових органів.

Крім того, формалістична правова система України, сутнісно не змінившись з часів Радянського Союзу, ідейно не відповідає тому правовому простору, який в змозі належним чином, згідно з цілями та задачами Європейської конвенції, забезпечити виконання всіх її приписів. Як зазначає С. Шевчук, з моменту набуття чинності для України Європейської конвенції з прав людини «починається якісно новий та раніше невідомий в Україні етап правової реформи, що полягає у перенесенні європейських та загальносвітових правничих цінностей на український ґрунт, що здебільшого знаходять своє практичне втілення у прецедентному праві Європейського суду з прав людини» [5]. Встановлений Конвенцією обов'язок держав-учасниць законодавчо закріпити гарантії прав людини, дотримуватись їх та належним чином захищати, використовуючи владні механізми, в українському правовому просторі характеризується юридичними особливостями, властивими державам з історично пріоритетним позитивістським підходом. Ратифікація Конвенції призвела до необхідності зміни традиційних підходів до тлумачення та застосування норм, що встановлюють права людини. Іншими словами, як пише С. Шевчук, Україна «започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії, у правотворенні та у правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку переосмислення традиційних підходів» [6].

Принцип недискримінації, встановлений Європейською конвенцією, має декілька площин застосування: по-перше, це антидискримінаційні гарантії матеріально-правового характеру, тобто забезпечення «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, ... без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою» (ст. 14 Конвенції); по-друге, це антидискримінаційні процесуальні гарантії, тобто забезпечення всім рівного права подавати індиві-



дуальні заяви, незалежно від громадянства, віку або можливостей заявника: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права» (ст. 34 Конвенції); по-третє, це закріплення загальних антидискримінаційних гарантій відповідно до Протоколу №12 2000 р. згідно з яким, «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою; ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою...» (ст. 1) [7].

Елементи поняття «дискримінація» містяться як у рішеннях Суду, так і у доктринальних джерелах. Так, серед безлічі теорій про елементи, які складають поняття дискримінації, цікавою є думка Нагеля та Сомека, яких цитує Г. Девіс. Вони вважають, що аспектами дискримінації є «приниження, яке відбувається в тому випадку, коли те, що має значення для людини не враховується на користь того, що з її точки зору не має значення та що є неважливим для будь-якої розумної людини. Стереотипізація відбувається, якщо з людиною поводяться так, як би вона була просто одним з прикладів певного типу людей, коли вона насправді вона таким не є. Перевизначення відбувається тоді, коли правило є настільки універсалізованим, що вимагає адаптивної поведінки, яка може виходити за рамки розумного» [8].

Поширеним є визначення поняття «дискримінації», наведене у рішенні Європейського суду з прав людини у справі *Willis v. the United Kingdom*: «дискримінація означає відмінність у поводженні з людьми в схожій ситуації, якщо це поводження не може бути об'єктивно та розумно виправданим». «Розумність та виправданість» Суд тлумачить як переслідування легітимної мети та розумну пропорційність між використовуваними засобами і переслідуваною метою [9]. Як зазначає О.Г. Осіпов, «міжнародні інструменти, національні закони і прецедентні рішення міжнародних органів та національних судів розуміють під дискримінацією неправомірне

проведення відмінностей за будь-якою підставою. Дискримінацію можна представити як діяння (дію або бездіяльність), що характеризується сукупною наявністю наступних елементів: встановлення відмінностей на певній підставі, негативні наслідки, які настають або можуть наступити для однієї з сторін, між якими проводяться відмінності, довільний та необґрунтований характер подібного розрізнення» [10].

*De jure* антидискримінаційні гарантії, встановлені ст. 14 Конвенції, мають матеріально-правовий характер, однак вченими та практиками неодноразово підкреслювався формальний підхід Суду до інтерпретації ст. 14, який обумовлюється обмеженнями текстом Європейської конвенції, судовою процедурою та формальною концепцією рівності. З процесуального боку, тільки можливі жертви мають право подавати скарги (окрім держав), але вони повинні спочатку вичерпати внутрішні засоби правового захисту в державі-учасниці; крім того, Європейський суд не поспішає робити висновки про дискримінацію із даних статистики. Найбільш обмежуючим фактором, однак, є формальне бачення Суду сутності дискримінації, що відповідає прямій дискримінації, проте справи, що стосуються непрямої дискримінації вирішуються Судом з великими застереженнями. Протягом останнього десятиліття, проте, у рішеннях Суду можна виокремити тези, що доводять зміну його підходу до інтерпретації рівності від формального до матеріального. На відміну від формальної рівності, матеріально-правова концепція враховує, як жертви відчувають наслідки дискримінації. Головне питання, таким чином, полягає не в тому, чи закон встановлює відмінне поводження або дії держави вмотивовані упередженням, а в тому, чи є наслідком закону обмеження або виключення. Доктрина матеріально-правової рівності відображає результати структурної нерівності, коли встановлення конкретного порушника, що вчиняє дискримінацію, є неможливим [11].

Вищенаведені визначення містять безумовно необхідні елементи поняття «дискримінації». Втім, якщо це поняття використовувати у широкому сенсі, вони не є достатніми. Практика Суду щодо застосування статті 14 Конвенції характеризується відсутністю її незалежного використання, тобто вона може застосовуватись тільки у поєднанні з іншими нормами Конвенції, встановлюючи принцип рівності їх застосування. Європейський суд у справі *Belgian Linguistics Case* встановив, що права, гарантовані

Конвенцією, повинні розглядатись таким чином, нібито стаття 14 «є невід'ємною частиною кожної з статей, які встановлюють права та свободи» [12]. Таким чином, принцип рівного поводження традиційно вважається таким, що не має достатньо істотної бази в рамках практики Європейського Суду з прав людини. Більш того, стаття 14, яка встановлює загальну заборону дискримінації стосовно застосування положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., деякими вченими характеризується як «беззуба» стаття, яка не може запропонувати реального захисту індивідуальних заявникам [13].

Європейський Суд з прав людини тлумачить термін «дискримінація» для його застосування у своїй практиці, яка, як відомо, відноситься до сфери визначення відповідальності держави у випадку порушення певних положень Європейської конвенції з прав людини. Інтерпретація Судом поняття «дискримінація», таким чином, при перекладанні на індивідуальну відповідальність стає надто вузьким. Індивідуальна юридична відповідальність, до якої держава має притягати винних у дискримінації осіб, може бути як цивільною, так і адміністративною та, за найсерйозніші прояви дискримінації, – кримінальною. Очевидно, що при буквальному тлумаченні, під суспільно-небезпечною поведінкою, що становила різне поводження «за відсутністю об'єктивних та розумних» підстав, формально підпадають інші склади злочинів, такі як хуліганство, вандалізм та ін.

На відміну від формального підходу ЄСПЛ, його держави-члени та інші неєвропейські держави вже давно відійшли від формального ставлення до свого міжнародно-правового обов'язку захищати принцип рівності, попереджати дискримінацію та притягати до відповідальності за її вчинення. Безумовно, механізм забезпечення принципу рівності в кожній правовій системі має свої особливості. Законодавче закріплення принципу рівності у нормах права на державному та інституціональному рівнях є необхідним для можливості посилення на них у випадку нерівного поводження. Втім, подібний механізм властивий для держав з континентальною системою права (*continental law*), в якій порушення закону є порушенням вже встановленої норми; англосаксонська система права (*common law*) в цілому передбачає встановлення правила в результаті визнання порушення права конкретної людини, через прийняття судового рішення – тобто ще до існування такої норми.

Іншими словами, в державах англосаксонської системи права головною умовою формування норми, що забороняє нерівне ставлення, є настання негативних наслідків, які надають право конкретній особі оскаржити у судовому порядку відповідні правила або дії, що порушують її права, а в державах континентального права ненастання цих негативних наслідків і є основною метою формування таких норм.

Як в країнах англосаксонської системи права, так і континентального права, правотворці приділяли та приділяють велику увагу попередженню та покаранню дискримінаційної поведінки. Очевидно, що доказування дискримінаційного мотиву становить центральне питання при судовому розгляді справ, в яких відповідачам інкримінується нерівне поводження, підхід до якого протягом останні десятиліття трансформується – спостерігається зниження стандартів доказування, стандарт «поза розумних сумнівів» змінюється принципом «баланс ймовірностей». Численні судові системи починають допускати непрямі докази, принцип виключення (дискримінація має місце, якщо відсутні інші пояснення), і навіть «загальні знання», які суд оцінює як загальновизнані. Крім того, у багатьох системах тягар доказування відсутності дискримінаційного мотиву переноситься на відповідача, що відповідає теорії права, яка не вимагає не у кримінальних справах найвищого стандарту доказування, представленого позивачем [14].

В рамках таких трансформацій механізмів доказування, метою яких є більш ефективна судова протидія дискримінаційній поведінці, незрозумілою залишалась позиція Європейського суду з прав людини, яка полягала в обов'язку заявника довести, що мало місце нерівне поводження та була сформульована у рішенні по справі *Anguelova v. Bulgaria*:

«При оцінці доказів, суд приймає стандарт доказування «поза розумних сумнівів»... Проте такий доказ може впливати з сукупності достатньо сильних, чітких і співпадаючих висновків чи подібних неспростовних припущень щодо факту. У випадку, якщо події знаходяться повністю або в значній мірі, у винятковій компетенції влади, як у випадку осіб, що перебувають під їх контролем – під вартою, сильні припущення факту виникатимуть у зв'язку з травмами і смертю, що відбуваються під час утримання під вартою. Дійсно, тягар доказу може розглядатися як покладання на владу, щоб забезпечити задовільний і переконливе пояснення ...[15].

Інтерпретація стандарту «поза розумних сумнівів» Судом вочевидь залишається великий простір для його суб'єктивного тлумачення. Судом не визначені критерії, за якими він може вирішити, чи сукупність висновків, які можуть бути зроблені на основі фактів, або сукупність безсумнівних фактів є достатньо сильною та чіткою для того, щоб відповідати стандарту «поза розумних сумнівів» [16]. Не дивно, що у справі «Ангелова проти Болгарії» щодо смерті 17-річного хлопця ромської національності під час перебування під вартою, Суд не знайшов расистської мотивації порушення статей 2 та 3 Конвенції (право на життя та заборона катування). Заявник стверджував, що у діях поліції явно вбачалися расистські мотиви, зважаючи на їхнє відношення до хлопця; більш того, їхні дії були частиною масштабного та систематичного расизму відносно представників ромського населення. Проте, Суд вирішив, що порушення статті 14 не мало місце, незважаючи на численні доповіді Ради Європи, ООН та міжнародних організацій з прав людини, таких, як Міжнародна Амністія щодо системних та масштабних порушень прав людини з боку болгарських правоохоронних органів відносно ромського населення.

Таким чином, при розгляді справи у цивільному суді, яким є Європейський суд з прав людини, використовується стандарт доказування, притаманний кримінальному праву – «поза розумних сумнівів», який у країнах континентального права відповідає обов'язку обвинувачення довести вину підсудного. Обидві схеми відображають механізми практичної реалізації презумпції невинуватості, яка у цивільних справах не є адекватною. Заявлене Судом зобов'язання держави довести відсутність дискримінаційного мотиву у випадку, якщо події знаходяться у компетенції влади, відображає розходження кримінально-правового стандарту («поза розумних сумнівів») та процедури перекладання тягара доказування на відповідача, властивої цивільним справам. Більш того, така схема сприяє безкарності дискримінаційної поведінки, адже заявнику необхідно надати докази, які відповідають стандарту «поза розумних сумнівів», який означає, що буквально будь-які пояснення, надані державою, вже нестимуть в собі причини для сумнівів, унеможливорюючи досягнення позивачем високого стандарту «поза розумних сумнівів» [17].

Зрозуміло, що така позиція Суду викликала розходження точок зору і серед суддів ЄСПЛ. Суддя Бонелло в окремій дум-

ці зауважив, що вимоги стандарту доказування «поза розумних сумнівів» не підкріплюється положеннями Європейської конвенції: «в Європейській конвенції не існує положення, яке встановлює обов'язок жертви досягти стандарту «поза розумних сумнівів» при доказуванні етнічної упередженості у справі, що стосується смерті або жорстокого поводження. З іншого боку, ст. 32 Конвенції дає Суду право широкої інтерпретації положень Конвенції. Конвенція встановлює зовсім протилежні вимоги – що її положення мають виконуватись через належну імплементацію. Будь-яка її інтерпретація має мати на меті забезпечення загального та ефективного визнання і додержання проголошених у ній прав, якщо тільки це не суперечить духу та букві Конвенції... Не існує більш ефективного засобу перетворення гарантії захисту від расової дискримінації на ілюзію, ніж змусити жертву переконувати суд у наявності дискримінації відповідно до стандарту «поза розумних сумнівів». Суддя Бонелло заявив, що під час розгляду справ про порушення прав людини, прийнятно використовувати стандарт «баланс ймовірностей». Якщо порушення Конвенції відносно представників етнічних або інших меншин відбуваються у контексті масштабної та систематичної дискримінації; та/або кримінальне розслідування не відповідає стандартам та не є адекватним щодо подібного роду порушень; та/або представники держави, які підозрюються у вчиненні правопорушень за дискримінаційними мотивами не були притягнуті до відповідальності, тягар доказування, що порушення не мали дискримінаційного компоненту переходить до держави-відповідачки [18].

Характерно, що до Суду було подано численні скарги про дискримінаційне поводження, катування, порушення права на життя по відношенню до ромського населення. Суд вперше прийняв рішення по подібній справі у 1998 році, однак порушення статті 14 у наступних справах Судом встановлено не було, так як заявники були не в змозі подолати стандарт «поза розумних сумнівів» [19].

Недоліки процедури доведення наявності або відсутності дискримінаційного елементу на певному етапі стала очевидною, що призвело до кардинальних концептуальних змін. У справі *У справі Nachova and Others v. Bulgaria* (2005 р.) Суд уперше встановив порушення гарантії захисту проти расової дискримінації згідно зі Статтею 14 спільно зі Статтею 2 (право на життя)[20]. Заявники були родичами двох чоловіків-ромів, дезертирів, яких було за-

стрелено болгарською військовою поліцією при арешті. Заявники стверджували, що крім порушення статей 2 та 13, дії поліції, що призвели до смерті чоловіків, а також відсутність належного розслідування їхньої смерті пояснюються етнічною упередженістю, що означає порушення статті 14 у сукупності зі статтею 2 в матеріальних та процесуальних аспектах. Палата Європейського Суду 26 лютого 2004 р. у числі іншого встановила, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції в комбінації зі статтею 2 Конвенції. Болгарія не навела достатніх доказів відсутності дискримінаційного мотиву з боку правоохоронних органів при застосуванні зброї, а також мало місце неналежне проведення слідства, зокрема не були досліджені расові мотиви, що обумовило рішення Суду про порушення матеріальних та процесуальних аспектів статті 14.

Втім, Велика Палата на основі стандарту «поза розумних сумнівів» вирішила, що стаття 14 у комбінації з матеріальним аспектом статті 2 не була порушена, тобто вбивство по суті не мало під собою расистського мотиву, через недостатність доказів, зокрема вираженої расистської поведінки з боку поліцейських, винних у смерті чоловіків. Суд наголосив на важливості протидії расизму та дискримінації, зазначивши наступне: «дискримінація – це відмінне поводження без об'єктивного та достатнього обґрунтування з особами, які перебувають у відносно схожому положенні (*Willis v. the United*). Расове насильство – це особливо серйозна форма знущання над людською гідністю, враховуючи його з обліком його пагубні наслідки, воно вимагає від влади особливої пильності та рішучих заходів. Влада повинна вжити всіх можливих заходів для боротьби з расизмом і расовим насильством, сприяючи, таким чином, затвердженню демократичного погляду на суспільство, в якому культурна різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело багатства» [21]. На скаргу заявників про те, що расистське ставлення було причиною дій, що призвело до смерті п. Ангелова та п. Петкова, Суд, використовуючи стандарт доказування «поза розумних сумнівів», встановив, що він «після вивчення всіх обставин справи, не вважає встановленим фактом, що расистські мотиви зіграли яку-небудь роль у смерті п. Ангелова та п. Петкова... Таким чином, стаття 14 Конвенції при розгляді в комбінації із матеріальним аспектом статті 2 не була порушена» [22].

Незважаючи на певний крок назад Великої Палати у встановленні нижчого стандарту доказування дискримінаційних мотивів,



Суд підтвердив, що використовуючи стандарт «поза розумних сумнівів», він не мав метою запозичити підхід, застосовуваний у національних правових системах. Метою Суду було не вирішення питання кримінальну або цивільну відповідальність, а питання дотримання державами-учасниками положень Конвенції. Суд підкреслив, що не існує процесуальних бар'єрів для визнання прийнятності доказів або конкретних формул для їхньої оцінки. При вирішенні справи Суд вільно оцінює докази та робить висновки, які можуть впливати із представлених фактів і заяв сторін. Докази можуть бути засновані на однозначних та узгоджених висновках або подібних фактичних припущеннях. Більш того, рівень упевненості, необхідний для досягнення певного висновку, та, відповідно, розподіл тягара доказування, тісно пов'язані з характером представлених фактів, типом скарги та порушенням конкретного права, встановленого Конвенції, яке розглядається в даній справі [23].

Велика Палата підтвердила, що в певних обставинах, коли влада має винятковий доступ до всієї або частини інформації, що стосується розглянутої події, як, наприклад, у випадку смерті людини, що перебуває під контролем держави під час утримання під вартою, тягар доказування може бути перенесений на державу, яка повинна надати переконливе пояснення, зокрема, причин смерті затриманої особи. На думку Великої Палати, не можна виключати можливості того, що в певних випадках, пов'язаних із ствердженнями про дискримінацію, від уряду-відповідача правомірно вимагати спростування заяв про дискримінацію та, якщо він виявиться нездатним зробити це належним чином, це може привести до встановлення порушення статті 14. Однак коли заявники стверджують (як в даній справі), що насильницька дія була мотивована расистськими упередженнями, такий підхід означав би, що держава мала би довести відсутність суб'єктивного ставлення з боку особи, яка має відношення до насильницьких дій. Хоча у правових системах багатьох країн існування доказів дискримінаційного ефекту політики чи рішення обумовлює відмову від необхідності доводити дискримінаційні мотиви у галузі праці та надання послуг, такий підхід важко застосувати до ситуації, коли має місце ствердження про расистські мотиви насильницької дії. Велика Палата, таким чином, не підтвердила підхід Палати та не встановила, що через неналежне розслідування расистського мотиву вбивства, слід перенести тягар доказування на державу у зв'язку з можливим порушенням статті 14



Конвенції у поєднанні з матеріальним аспектом статті 2, висловивши думку, що питання про дотримання владою своїх процесуальних зобов'язань є окремою правовою проблемою [24].

Розглядаючи питання порушення статті 14 в комбінації з процесуальним аспектом статті 2, Велика Палата у цілому підтвердила підхід Палати у цій справі щодо процесуального зобов'язання держави розслідувати можливі расистські мотиви насильницьких дій. Суд підкреслив, що держави-учасниці мають загальне зобов'язання відповідно до 2 Конвенції проводити ефективне розслідування інцидентів, пов'язаних з позбавленням життя та «...це зобов'язання повинне виконуватися без дискримінації, як цього вимагає Стаття 14 Конвенції... Якщо є підозра, що расистські мотиви були причиною насильницьких дій, вкрай важливо, щоб офіційне розслідування було проведено належним чином і неупереджено, з урахуванням необхідності постійно нагадувати про небезпеку расизму та расової ненависті для суспільства та підтримувати впевненість меншин у здатність влади захистити їх від расового насильства. Дотримання державою позитивних зобов'язань по статті 2 Конвенції вимагає, щоб національна правова система демонструвала ефективність застосування кримінального права проти винних у незаконному позбавленні життя іншу людину, незалежно від расового або етнічного походження жертви (*Menson and Others v. the United Kingdom* Суд зазначив, що при розслідуванні випадків насильства та, зокрема, смерті від рук представників органів влади, держави мають додаткове зобов'язання вжити всіх необхідних заходів з викриття будь-яких расистських мотивів та зі встановлення ролі расової ненависті або расової упередженості у цих подіях. Нездатність або небажання діяти відповідно та відношення до насильства, мотивом якого є расова ненависть, означає ігнорування з боку держави особливого характеру діянь, які порушують фундаментальні права людини, та може вважатись прикладом відмінного поводження, яке суперечить статті 14 Конвенції. Держави-учасниці зобов'язані створити правові та організаційні умови, які б забезпечили ефективне розслідування випадків застосування надмірної сили та вбивства на расовому ґрунті, аби зберегти віру людей в неупереджену дієвість їхніх правоохоронних систем.

Суд визнав, що на практиці часто дуже складно довести наявність расової мотивації. Зобов'язання держави-відповідачки розслідувати ймовірні расистські мотиви, що лежать в основі певної

насильницької дії, означає обов'язок прикласти всі можливі зусилля, але це не абсолютне зобов'язання, а вимога прикласти максимум зусиль до розслідування таких можливих мотивів. Влада має вжити належних заходів зі збору та збереження відповідних доказів, докласти всіх можливих практичних зусиль з метою виявлення істини та, в результаті, прийняти обґрунтовані, неупереджені та об'єктивні рішення, не опускаючи підозрілі факти, які можуть вказувати на расове насильство [25]. Велика Палата пояснила, що обов'язок влади розслідувати можливість наявності зв'язку між расовою упередженістю та насильницькою дією є частиною її процесуальних зобов'язань згідно зі статтею 2 Конвенції, але також може розглядатися як частина їх зобов'язань по статті 14 Конвенції у комбінації зі статтею 2 – забезпечення права на життя без якої б то ні було дискримінації. Через взаємодію цих двох положень, питання, подібні тим, які виникли в даній справі, можуть бути розглянуті або в контексті тільки одного із цих двох положень, або в рамках обох статей. Це питання вирішується індивідуально в кожному окремому випадку, залежно від обставин справи і характеру заявлених стверджень.

Застосовуючи ці принципи до даної справи, Суд встановив, що болгарська влада не провела належного розслідування смертей п. Ангелова та п. Петкова і таким чином порушила статтю 2 Конвенції, та вирішив окремо розглянути скаргу заявників про те, що не була розслідувана можливість причинно-наслідкового зв'язку між расистськими поглядами та вбивством. Фактичні докази ймовірного расистського відношення з боку поліцейських вимагали більш уважного вивчення з боку держави. Так, відомо, що за свідченням пана М.М., сусіда жертв, майор Г. відразу після зроблених пострілів, направив на нього дуло автомата та вигукнув: «Ви, прокляті цигани». Розглядаючи цю заяву через призму численних опублікованих доказів існування в Болгарії упередження і ворожого відношення до ромів, очевидно, що вона вимагала більш серйозної перевірки. Велика Палата підтвердила, що расистські вислови щодо представників меншин з боку правоохоронних органів під час проведення операцій із використанням сили свідчать про расову нетерпимість як основу насильства, й отже, подібні факти мають бути ретельно перевірнені.

Підсумовуючи, Суд зазначив, що і слідчий, і прокурори, що займалися даною справою, мали правдоподібну інформацію, якої

мало би бути достатньо для початкової перевірки та, залежно від її результату, для розслідування можливих расистських мотивів, які могли привести до смерті двох чоловіків. Втім, владою не вжито жодних зусиль, аби перевірити свідчення п. М.М., не допитали свідків, підозрюваного, не перевірили, чи його ім'я не фігурувало в подіях, пов'язаних з расовим упередженням до ромів. Результатом такого неналежного розслідування, метою якого було захистити майора Г. від кримінальної відповідальності, стало ігнорування фактів та припинення справи. Розглянувши всі факти та обставини, Суд постановив, що «влада не виконали своїх зобов'язань згідно зі статтею 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 2 з вжиття всіх можливих заходів щодо розслідування питання про те, чи зіграла дискримінація яку-небудь роль у даних подіях. Із цього випливає, що була порушена стаття 14 у комбінації із процесуальним аспектом статті 2» [26].

Прийняте рішення, поза сумнівом, було важливим кроком для зміни підходу щодо доказування расистських мотивів. Наголошення на зобов'язанні держав-учасниць проводити ретельне розслідування ймовірного расового підґрунтя є вкрай важливим, особливо в умовах, коли практика держави свідчить про тенденції применшення значимості та кількості випадків расової нетерпимості [27]. Однак, застережливе ставлення Великої Палати до принципів доказування викликало неоднозначне ставлення з боку окремих суддів ЄСПЛ, особливо у частині щодо перекладання тягара доказування у випадках можливого порушення статті 14 у комбінації із матеріальним аспектом статті 2, зазначаючи, що через складність доказування, з якої зіштовхнувся би уряд, лише в виняткових випадках (якщо взагалі коли-небудь), було б правильним перекладати тягар доказування й вимагати від держави, щоб вона спростувало расові мотиви насильства. Ще було висловлено думку про неправильність окремого розгляду матеріальних і процесуальних аспектів статті 2 у поєднанні зі ст. 14, та наголошено на неадекватності оцінки представлених фактів, які, за їхньою точкою зору, є достатніми для встановлення порушення Статті 14 у комбінації зі статтею 2 Конвенції.

Під час розгляду справи *Moldovan and Others v. Romania* (№ 2) (2005 р.) Суд підтвердив важливість належного розслідування та розгляду справ, що стосуються ймовірного прояву расової дискримінації та нетерпимості [28]. У справі розглядались факти нападів

численної кількості чоловіків на осіб, які проживали в їхньому селі та мали ромське походження, які призвели до вбивств, поранень та знищення їхніх будинків та дискримінаційні дії з боку судових та правоохоронних органів під час розслідування справи на національному рівні та її судовому розгляді.

У своєму рішенні Суд нагадав, що стаття 14 лише доповнює інші матеріальні положення Конвенції та її Протоколів. Вона не має незалежного існування, тому що діє тільки по відношенню до користування правами та свободами, гарантованими Конвенцією. Однак застосування статті 14 не обов'язково означає порушення цих положень – і в цьому змісті вона має автономне значення – підстави для її застосування є тільки тоді, що коли розглядаються факти, які відносяться до інших статей Конвенції. Що стосується сфери застосування статті 14, відповідно до усталеної практики Суду, різниця у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не може бути об'єктивно та достатньо обґрунтована, тобто якщо вона не переслідує законну мету або засоби досягнення не є пропорційними поставленій цілі. Крім того, держави-учасниці користуються певною свободою розсуду в оцінці того, до якої міри відмінності у випадку подібної ситуації виправдовують різне ставлення [29].

Суд відзначив, що факти справи входять в область застосування статей 6 і 8 Конвенції та встановив, що напади на заявників були вчинені через їхнє ромське походження. Суд, в силу обмежень часової юрисдикції Конвенції не компетентний розглядати обставини спалення будинків заявників та вбивства їх родичів, проте, було встановлено, що ромське походження заявників вплинуло на тривалість і результати національного розгляду справи, що відбувався вже після набрання чинності Конвенції для Румунії. Суд також звернув увагу на дискримінаційні зауваження, які неодноразово висловлювалися владою на адресу заявників у момент відхилення їх скарг, а також на повну відмову до 2004 року у відшкодуванні нематеріального збитку, понесеного внаслідок руйнування будинків їх сімей. Щодо постанови суду від 24 лютого 2004 року, підтвердженого Касаційним Судом 25 лютого 2005 року, рішення скоротити розмір виплати за нематеріальний збиток було мотивоване зауваженнями, прямо пов'язаними з етнічною приналежністю заявників. Суд прийшов до висновку, що представлені аргументи є недостатніми для пояснення відмінного поведіння до заявників та встановив, що в даній справі мало місце порушення статті 134 у

поєднання зі статтями 6 та 8 Конвенції (Право на справедливий суд та право на повагу до приватного і сімейного життя) [30].

У справі *Timishev v. Russia* (2005 р.) заявником виступав російський громадянин чеченської національності, юрист, що проживає з 1996 року у місті Нальчик у Кабардино-Балкарській Республіці (КБР) Російської Федерації у якості змушеного переселенця, до цього він проживав у Чеченській Республіці. У 1994 році його власність у м. Грозний була знищена в результаті військової операції [31]. У 1997 році заявник подав заяву про реєстрацію по постійному місцю проживання в Нальчику. У задоволенні його заяви було відмовлено з посиланням на закони Кабардино-Балкарії, що забороняла колишнім жителям Чеченської Республіки отримувати постійне місце проживання в Кабардино-Балкарії. Відмова місцевих влади була підтримана рішеннями міського суду Нальчика та Верховним Судом Кабардино-Балкарії. У червні 1999 року заявник і його шофер направлялись на машині з Назрані, Республіка Інгушетія, у Нальчик, розташований у Кабардино-Балкарії. Заявник стверджував, що їх зупинили на пропускному пункті, розташованому на кордоні між Інгушетією й Кабардино-Балкарією. Співробітники міліції КБР відмовили їм у в'їзді, посилаючись на усні інструкції МВС Кабардино-Балкарії про те, що пропускати чеченців не дозволено; заявнику довелося розвернутися та поїхати в об'їзд (300 км.) для в'їзду в Нальчик через інший пропускний пункт. За даними уряду, заявник спробував проїхати позачергово серед машин, що очікували проїзду через пропускний пункт, йому було відмовлено в обслуговуванні позачергово та йому довелося поїхати.

Суд відзначив, що факт усного наказу керівництва кабардино-балкарської міліції співробітникам дорожньої міліції не пропускати «чеченців» становить явне відмінне поводження в користуванні правом на свободу пересування за ознакою етнічної приналежності. Крім того, згідно з інформацією, представленою урядом, етнічне походження особи не вказується в документах Російської Федерації, що засвідчують особу, і, таким чином, даний наказ стосувався обмеження проїзду не тільки осіб, які дійсно є чеченцями, але й тих, які лише вважалися такими. Даних, які могли б вказувати на те, що інші етнічні групи зазнали подібних обмежень, урядом представлено не було. Суд наголосив, що етнічна та расова приналежність є взаємозалежними та частково співпадаючими концепціями. У той час як поняття раси ґрунтується на ідеї біологічного класифікації

людей на підвиди за морфологічними рисами, такими як колір шкіри або зовнішні риси, етнічна приналежність ґрунтується на ідеї соціальної групи, об'єднаної загальними характеристиками – національністю, родовою приналежністю, релігією, мовою або культурними та традиційними коріннями та історією.

Дискримінація на підставі дійсної або ймовірної етнічної приналежності є формою расової дискримінації відповідно до визначень, прийнятих Організацією Об'єднаних Націй та Європейською комісією проти расизму й нетерпимості. Расова дискримінація є особливо неприпустимою формою дискримінації, яка, в силу своїх небезпечних наслідків, вимагає від влади особливої пильності та рішучих заходів. У зв'язку із цим держава повинна використовувати всі наявні в їхньому розпорядженні засоби для боротьби з расизмом і расовим насильством. Суд постановив, що пояснення уряду про те, що заявник претендував на пріоритетне ставлення, не підтверджувалося фактами даної справи. Таким чином, заявник перебував у такому ж становищі, що й інші особи, що бажали перетнути адміністративний кордон Кабардино-Балкарії. Уряд також не представив обґрунтування відмінності у поводженні з чеченцями та особами нечеченського походження в користуванні їх правом на свободу пересування. Суд підкреслив, що жодна відмінність у поводженні, що ґрунтується тільки або переважно на етнічному походженні особи, не може бути об'єктивно обґрунтована у сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур. На основі фактів справи та аргументації сторін Суд вирішив, що право заявника на свободу пересування було обмежене винятково через його етнічне походження, що становить расову дискримінацію за змістом статті 14 Конвенції. Отже, мало місце порушення статті 14 в поєднанні зі статтею 2 Протоколу 4 [32].

У справі *Šečić v. Croatia* (2007 р.) Суд розглядав заяву, яку подав громадянин Хорватії ромської національності [33]. У 1999 році заявник збирав металобрухт в околицях Загреба, коли він був жорстоко атакований групою осіб. У результаті нападу він був госпіталізований з численними переломами ребер; напад обумовив також довгострокові психологічні травми. Нападники належали до групи скінхедів, яка активно брала участь в численних нападах на представників ромського населення. Заявник звернувся до правоохоронних органів відразу ж після нападу, і в наступні роки надси-

лав численні листи до поліції з прикметами нападників та іншою інформацією, яка б могла допомогти в їх ідентифікації, вимагаючи проведення розслідування та притягнення до відповідальності винних осіб. Незважаючи на ці звернення, зусилля, що були прикладені владою для з'ясування обставин нападу, виявлення та покарання нападників були неналежними. На час розгляду справи у ЄСПЛ, більше восьми років після інциденту, розслідування офіційно все ще було відкрито та перебувало у досудовому етапі.

Суд встановив, що стаття 3 (заборона катування) Конвенції також може означати позитивне зобов'язання держави проводити офіційне розслідування, крім того, таке позитивне зобов'язання відноситься не тільки до випадків жорстокого поводження з боку представників державних органів. Визнаючи, що це зобов'язання не має абсолютного характеру, Суд втім підтвердив, що влада повинна була вжити всіх можливих заходів з виявлення доказів по даній справі. У цьому контексті це зобов'язання означає обов'язок проведення невідкладного та оперативного розслідування. Обставини справи свідчили, що продовж семи років поліція не пред'явила обвинувачень жодній особі та не передала справу до суду. Урядом були представлені документи по даній справі, які, серед іншого, містили свідчення заявника та кількох свідків, однак, згідно із заявами поліції, які не були достатніми для подальшого розслідування. Однак поліцією все ж було встановлено, що напад був вчинений членами групи, яка брала участь у подібних нападах у минулому. Поліція, втім, не перевірила цю інформацію, не допитала членів цієї групи; більш того, одного з підозрюваних, якого було впізнано одним із свідків, було виключено зі списку підозрюваних без проведення допиту. Поліція також провела бесіду з журналістом, який раніше розмовляв з одним із членів групи; у ході цієї розмови останній згадав про напад на заявника, однак ця інформація, яка легітимно могла бути використаною при проведенні слідства, не вплинула на хід розслідування. У цілому Суд встановив, що поліція не проводила належним чином розслідування, та вирішив, що нездатність просунутися в розслідуванні справи або протягом тривалого часу одержати докази з метою встановлення та арешту зловмисників вказує на те, що розслідування не відповідає вимогам статті 3 Конвенції [34].

Суд підкреслив, що за визнанням уряду та поліції, було відомо, що нападники ймовірно належали до групи скінхедів, яка за



своєю природою регулюється екстремістською та расистською ідеологією. Тому є неприпустимою ситуація, коли поліція, володіючи інформацією, що дії зловмисників, скоріше за все, були вчинені на ґрунті етнічної ненависті, не проводить належним чином розслідування для виявлення та притягнення до відповідальності винних у злочині осіб. Суд вирішив, таким чином, що мало місце порушення статті 14 у поєднанні з процедурного аспекту статті 3 [35].

Доказування тверджень про дискримінацію часто буває проблематичним. У більшості справ буває дуже мало прямих доказів дискримінації або вони взагалі відсутні. Хоча намір не є складовим елементом дискримінації, у справах про дискримінацію часто виникає питання про мотивацію, яку також складно довести. Наприклад, незважаючи на те, що жертви можуть належати до етнічних меншин, буває важко довести, що їх походження вплинуло на поведінку з ними [36]. Хоча механізм перекладання тягара доказування значно полегшує труднощі, з якими зустрічаються заявники при обґрунтуванні своїх тверджень про дискримінацію, неясним залишається те, в якій кількості і якого роду повинні бути пред'явлені докази для того, щоб перенести тягар доказування на державу [37].

У цілому, аналіз аргументації Суду по справах *Nachova and Others v. Bulgaria* та наступним доводить, що ЄСПЛ поступово може схилитися до загальної тенденції, визнаної у Європейському Союзі та численних національних судових системах, – презумпції дискримінаційного ставлення, якщо мова йде про етнічну меншість, і перекладання тягара доказування на відповідача [38].

На практиці презумпція дискримінаційного ставлення поширюється не на всіх, а на представників тих груп, яких суд готовий розглядати в якості «меншин». Так, у справі *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (2009) (позивачами було оскаржено положення Боснійської Конституції, згідно з якими у виборах до Президії та Палати народів не мають право брати участь представники «інших», ніж «конститууючих» (constituent) народів – боснійців, хорватів та сербів, – зокрема євреї та роми) Європейський Суд, вперше застосувавши загальне положення про заборону дискримінації відповідно до Протоколу № 12, встановив порушення владою держави-відповідача вимог статті 1 Протоколу № 12 про загальну заборону дискримінації та вимог статті 14 Конвенції у взаємозв'язку зі статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції «Право на вільні вибори».



Суд зазначив, що така заборона була введена для досягнення миру в умовах політичної нестабільності, проте з тих часів становище в Республіці Боснія і Герцеговина значно покращилось, і отже не відповідає вимогам Конвенції. Це рішення, вочевидь, матиме вплив на оскарження у майбутньому іншими меншинами норм національного права, що обмежують їх права [39].

Роль держави у сфері протидії будь-яким формам прояву дискримінації або упередженого ставлення є найважливішою, особливо за умов зародження такої форми поведінки та мислення. Україна, яка зіткнулась з проблемою росту дискримінаційної поведінки, повинна належним чином імплементувати стандарти боротьби з дискримінацією, визнані міжнародною спільнотою та розроблені міжнародними, зокрема судовими, органами. Має бути чіткою позиція представників держави, не зважаючи на можливість втрати певного позитивного іміджу толерантної країни, адже здатність визнати існування проблеми та забезпечити створення механізму як її кількісного та якісного відстеження, так і боротьби з нею, варта набагато більшого, ніж неприйняття існування цієї проблеми, не дивлячись на очевидні висновки міжнародних як міжурядових, так і громадських організацій. Приведення правоохоронної (правової та інституціональної) системи боротьби з расовою дискримінацією у відповідність із вимогами, заявленими ЄСПЛ є не просто формальним обов'язком дотримуватись свого ж внутрішнього права, а міжнародним зобов'язанням згідно з Європейською конвенцією з прав людини.

### Джерела

1. Кримінальний кодекс України. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26.
2. Голос України від 10.01.2001. — № 3 (Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). — European Treaty Series (ETS) № 5).
3. Див.: Буроменський М.В. Звернення до Європейського суду з прав людини: практика суду і особливості українського законодавства // ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА. Інформаційно-аналітичний бюлетень «Права людини». № 55. — 2000.
4. Відомості Верховної Ради України від 28.07.2006 . — 2006 р. — № 30. — с. 1114. — ст. 260.
5. С.Шевчук Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 2-е, випр., доп. — К.: Реферат, 2007. — 848 с. — С. 660. — С. 39.

6. Там само.
7. Офіційний вісник України від 23.08.2006. — 2006. — № 32. — С. 460 (Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2000). — CETS No. 177).
8. Gareth Davies. Nationality Discrimination in the European Internal Market. — Volume 44 of European Monographs. — Kluwer Law International, 2003. — P. 47.
9. Willis v. the United Kingdom, Application No. 36042/97. — para 48; ECHR 2002-IV, Judgement of 11 June 2002. — para 39.
10. А. Г. Осипов. Антидискриминационное законодательство и практика в России и зарубежных странах (расовая и этническая дискриминация): анализ. / А. Г. Осипов. — М. : Новая юстиция, 2009. — 96 с. — (Юристы за конституционные права и свободы). — С. 9.
11. Rory O'Connell. Commentary, Substantive Equality in the European Court of Human Rights?. — Michigan Law Review First Impressions, (2009) Vol 107, p 129. — available at: — [http://qub.academia.edu/RoryOConnell/Papers/150858/Substantive\\_Equality\\_in\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights](http://qub.academia.edu/RoryOConnell/Papers/150858/Substantive_Equality_in_the_European_Court_of_Human_Rights)
12. Belgian Linguistics Case (No.2) (1968). — Essex Human Rights Review, Vol. 1, p. 252, para. 9.
13. Jan Niessen, Isabelle Chopin. The development of legal instruments to combat racism in a diverse Europe. — Volume 6 of Immigration and asylum law and policy in Europe. — Martinus Nijhoff Publishers, 2004. — 323 p. — P. 31.
14. Осипов А. Современный антирасизм — решение проблемы или часть проблемы? // Международный институт гуманитарно-политических исследований. — режим доступа. — <http://www.igpi.ru/info/people/osipov/1225617426.html>.
15. Anguelova v. Bulgaria, 2002-IV, Application No. 38361/97. — ECHR Judgment of 13 June 2002.
16. Див. докладніше: Дрьоміна-Волок Н. В. Стандарти доказування та презумпція дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини// Актуальні проблеми держави та права : збірник наукових праць. Вип. 58 – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 193-202.
17. Sonja C. Grover. The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes. — Springer, 2010. — 298 p. — P. 125-126.
18. Partly dissenting opinion of Judge Bonello in **Anguelova v. Bulgaria**, para. 3
19. Dia Anagnostou, Evangelia Psychogiopoulou. The European Court of Human Rights and the rights of marginalised individuals and minorities in national context. — BRILL, 2009. — 244 p. — P. 65
20. Nachova and Others v. Bulgaria, 2005-VII, Application Nos. 43577/98, 43579/98. — ECHR Judgment of 06 July 2005.
21. Ibid., para. 145.
22. Ibid., para. 159.
23. Ibid., para. 147.

24. Ibid., para. 157.
25. Ibid., para. 160.
26. Ibid., paras. 162-168.
27. Див.: Дрьоміна-Волок, Н. В. Зобов'язання держави розслідувати можливі расистські мотиви насильницьких дій в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Актуальні проблеми держави та права: збірник наукових праць. Вип. 57. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 448 – 455.
28. Moldovan and Others v. Romania, 2005-VII, Application Nos. 41138/98, 64320/01. — ECHR Judgment of 12 July 2005.
29. Ibid., paras. 136-137.
30. Ibid., paras. 138-140.
31. Timishev v. Russia, 2005-XII, Application Nos. 55762/00, 55974/00. — ECHR Judgment of 13 December 2005.
32. Ibid., paras. 54-59.
33. Šečić v. Croatia, Application No. 40116/02, — ECHR Judgment of 31 May 2007.
34. Ibid., paras. 53-59.
35. Ibid., paras. 66-69.
36. Запрещение дискриминации в рамках европейской конвенции о защите прав человека (статья 14). Руководство для юристов. — Interights | текущее издание по состоянию на июнь 2009 г. — *доступ режима*: — [www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2664](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2664).
37. Oddný Mjöll Arnardóttir. Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights. — Volume 74 of International Studies in Human Rights. — Martinus Nijhoff Publishers, 2003. — 265 p. — P. 86.
38. Осипов А. Современный антирасизм — решение проблемы или часть проблемы? // Международный институт гуманитарно-политических исследований. — *доступ режима*: — <http://www.igpi.ru/info/people/osipov/1225617426.html>.
39. Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina. — Application Nos. 27996/06, 34836/06. — ECHR Judgment of 22 December 2009.

### Анотація

**Дрьоміна-Волок Н.В. Сучасні тенденції тлумачення Європейським судом з прав людини зобов'язання держав з протидії расовій дискримінації. – Стаття.**

У статті досліджуються концептуальні основи практики Європейського суду з прав людини щодо зобов'язання держави дотримуватись принципу недискримінації, зокрема здійснювати належне розслідування обставин, пов'язаних з фактами, які могли б свідчити про расове підґрунтя правопорушень. Зазначається, що існує тенденція трансформації механізмів доказування порушення заборони дискримінації – переміщення тягара доказування та формування «презумпції дискримінації», яка полягає в тому, що у певних випадках, за наявності доказів *prima facie*, які обґрунтовують висунуті звинувачення, тягар доказування відсутності дискримінації може бути перенесений на державу-відповідача. Розглядається інтерпретація Судом стандартів доказування «поза розумних сумнівів» та «баланс ймовірностей». Робиться висновок, що існує необхідність вдосконалення концептуальних та нормативних основ виявлення та покарання проявів расової дискримінації на національному та міжнародному рівнях.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, принцип недискримінації, тягар доказування, расова дискримінація.

### Аннотация

**Дремина-Волок Н.В. Современные тенденции толкования Европейским судом по правам человека обязательства государств по противодействию расовой дискриминации. – Статья.**

В статье исследуются концептуальные основы практики Европейского суда по правам человека относительно обязательства государства соблюдать принцип недискриминации, в том числе осуществлять надлежащее расследование обстоятельств, связанных с фактами, которые могли бы свидетельствовать о расовой почве правонарушений. Отмечается, что существует тенденция трансформации механизмов доказывания нарушения запрета дискриминации – сдвиг бремени доказывания и формирование «презумпции дискриминации», которая состоит в том, что в определенных случаях, при наличии доказательств *prima facie*, обосновывающих выдвинутые обвинения, бремя доказывания отсутствия дискриминации может быть перенесено на государство-ответчика. Рассматривается интерпретация Судом стандартов доказывания «вне разумных сомнений» и «баланс вероятностей». Делается вывод, что существует необходимость совершенствования концептуальных и

нормативных основ выявления и наказания проявлений расовой дискриминации на национальном и международном уровнях.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, принцип недискриминации, бремя доказывания, расовая дискриминация.

### Summary

***Dromina-Voloc N.V. Modern Trends of the European Court of Human Rights' Interpretation of the States' Obligation to Counteract Racial Discrimination.*** – Article.

The article examines the conceptual basis of practice of the European Court of Human Rights concerning the State's obligation to comply with the principle of non-discrimination, including carrying out proper investigation of the circumstances surrounding the facts, which could indicate the racial grounds of an offense. The author states that there is a tendency of proof mechanisms transformation with regard to violations of the discrimination prohibition – shift of the burden of proof and the formation of the «presumption of discrimination» concept, saying that in certain cases, when there is evidence *prima facie* justifying the allegations, the burden of proving the absence of discrimination can be shifted to the respondent State. The Court's interpretation of the standards of proof of «all reasonable doubt» and the «balance of probabilities» is considered in the article. It is emphasized that there is a need to improve the conceptual and regulatory framework to identify and punish acts of racial discrimination at the national and international levels.

*Keywords:* European Court of Human Rights, principle of non-discrimination, burden of proof, racial discrimination.

**Yakubovska N.O.**

*Doctoral Candidate at the National University «Odessa Law Academy», PhD, Associate Professor*

## **STRAIGHTENING THE HUMAN RIGHT TO DEVELOPMENT: THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Progressive development, as a comprehensive economic, social, cultural and political process which aims at promotion of people's prosperity and well-being, is the main function of each state. We are talking about development, that is fair, sustainable, participatory and occurs in accordance with the full range of human rights and fundamental freedoms.

Being the very subjects of development, millions of people still live in dire need and do not fulfil their entitlement to a life of dignity, freedom and equal opportunity. Such situation directly affects the realization of a wide range of human rights. That is why today it is quite frequently expressed idea that the right to development (RTD) should guide states' activities in the field of the achievement and maintenance of the progressive development. RTD – it is a human right, by virtue of which every individual is entitled to a process of economic, social, cultural and political development in which all human rights and fundamental freedoms can be realized. It puts people at the centre of the development process.

Proclaimed by the UN «Declaration on the Right to Development» in 1986 [1], the RTD exists objectively and is completely shaped as one of the fundamental human rights. Today the RTD, like all human rights, belongs to everyone.

However, despite widespread recognition, mainly for political reasons RTD is not defined and guaranteed as a separate right in the «hard law» human rights international instruments. The only exception is the African Charter on Human and Peoples' Rights (1981) (African Charter), which provides a new conceptual ground in human rights law by exemplification of group rights, such as the right to development, the right to peace, and the right to a general satisfactory environment. The African Charter is viewed as a truly revolutionary re-articulation of rights discourse and as document that gave impulse to a holistic reading of human rights theory and practice [2, p. 43-44]. Demonstrative in this respect is the African Commission's on Human and Peoples' Rights

Decision in *Endorois case*, which affirmed the violation of the Endorois' rights and ordered the Kenyan government to restore the Endorois community's access to their land with compensation. The ruling read that as indigenous people under the African Charter, the Endorois' rights have been violated in relation to, *inter alia*, the right to development [3].

Unfortunately, bodies, created in order to protect human rights within Council of Europe's and Organization of American States' systems, cannot boast about the similar practices, as neither the European Convention on Human Rights (1950) (European Convention), nor American Convention on Human Rights (1969) protect the RTD as such. Thus, the only effective mean to ensure the protection of the RTD in states other than states-parties to African Charter is to protect the enjoyment of all «unquestionable» human rights, especially the socio-economic rights as crucial elements of the RTD.

In view of the above, it may seem that the European Court of Human Rights (ECHR or the Court) has nothing to do with the RTD. European Convention is primarily devoted to the procedural guarantees of fair hearing and equal treatment. Promotion of «social progress and better standards of life» [4, p. 1] and the protection of «freedom from want» [5] and, thus, protection of the RTD, are not the ECHR's functions. Moreover, the European Convention does not explicitly protect socio-economic rights (the few exceptions are the protection of property and the right to education – Articles 1 and 2 of the Protocol No.1).

However, the case-law of the ECHR shows that the Court, through a dynamic interpretation of the different articles of the European Convention, has gradually recognized substantive rights which may fall under the notion of socio-economic rights in a broad sense. Slowly but surely the Court is introducing a socio-economic dimension in the scope of European Convention [6, p. 172]. As far back as 1979 in case of *Airey v. Ireland* the Court held that: «Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention» [7].

Accordingly, RTD potentially could be protected through the ECHR as, in practice, socio-economic rights fall within the scope of European Convention.

Authors, who have analysed the practice of the ECHR in the field of socio-economic rights' protection (among others, E. Palmer, T. Usher, L. Clements, A. Simmons, C. O'Cinneide, E. Brems, D. Barak-Erez, A. Gross, O. De Shutter, J. Lannotte, J. Sarkin, T. De Pelsmaeker, P. Auweraert), express different degrees of optimism and draw various perspectives of ECHR's potential to protect socio-economic rights.

The present article provides a set of core ECHR jurisprudence in the context of socio-economic rights. It illustrates Court's approaches in the specific areas related to the socio-economic rights. The purpose of this article is to analyze practices, trends and challenges in the field of protection of the fundamental socio-economic rights, as crucial elements of the RTD, through the ECHR.

The described below Court's case-law, which is dealing with socio-economic rights, primarily covers issues in the field of states' welfare policy (namely, the access to health and social care, financial support and other welfare needs). Although the ECHR does not always rule in favor of socio-economic rights, the key principles established in Court's case-law provide a basis for future litigations and developments.

The provisions of the European Convention mostly often invoked in relation to socio-economic rights are: Article 2 (right to life), Article 3 (prohibition of torture), Article 6 (right to a fair trial), Article 8 (right to respect for private and family life), Article 14 (prohibition of discrimination) and Article 1 Protocol No.1 (protection of property). This paper will refer to the most important cases in the selected areas.

Article 2 (right to life). Article 2 is one of the most important articles of the European Convention as it imposes on states the duty to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction [8]. In its judgements the Court has confirmed that in cases where failure to protect had not resulted in death there still may be a violation of the Article 2 (e.g., *Keenan v. United Kingdom* (2002) [9] and that the application of Article 2 is possible in relation to environmental issues (e.g., *Oneryildiz v. Turkey* (2004) [10]. There were cases where Article 2 has been invoked in the event of acts and omissions of the authorities in the field of health-care or welfare policy. For example, in *Cyprus v. Turkey* (2001) the Court said that «with respect to the scope of the State's positive obligations in the provision of health care, the Court has stated that an issue may arise under Article 2 where it is shown that the authorities of a Contracting State put an individual's life at risk



through the denial of health care which they have undertaken to make available to the population generally». It noted in this connection that Article 2 § 1 of the Convention enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction [11].

However, despite above-mentioned examples, interpreting Article 2 the Court, as a rule, adheres to the orthodox conception of «life protection» aimed at protecting individuals against unlawful killings in the traditional contexts of national security and policing. Therefore, in complaints of state's failure to protect individual health and welfare interests, though recognising that Article 2 is engaged, the Court has preferred to decide cases on the basis of Article 3 or 8 [12, p. 409].

Article 3 (prohibition of torture and inhuman or degrading treatment). Violations of Article 3 have increasingly been recognized in the complaints of state failure to provide conditions of existence that satisfy the fundamental right of all humans to be treated with dignity in relation to their basic needs [12, p. 410]. As it was in the case of *Larioshina v. Russia* (2002), the Court initiated a new approach to the protection of social rights by asserting that «a complaint about a wholly insufficient amount of social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention, which prohibits inhuman or degrading treatment» [13] (the case has been found inadmissible, given *inter alia*, that the total amount of the applicant's pension and other social benefits, albeit very small, has not been demonstrated to raise issues under the Convention). In a similar case of *Budina v. Russia* (2009), the Court reiterated that it has not excluded «the possibility that the responsibility of the State may be engaged [under Article 3] in respect of treatment where an applicant, who was wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity» [14]. Moreover, in its judgment in the case of *Moldovan and Others v. Romania* (No. 2) (2005), the Court held that the living conditions of a group of evicted Roma were so horrible that amount to degrading treatment and a breach of Article 3 [15].

Article 6 (right to a fair trial). In cited above case of *Airey v. Ireland* (1979) ECHR for the first time emphasised on the right to free legal assistance as a «social» dimension of the right to a fair trial (the Court decided that although Article 6 (3) only made explicit reference to legal aid in criminal matters, a right to legal aid in civil matters could be inferred from the right to a fair trial) [7]. According to Ana Gómez

Here, the provisions of Article 6 have been applied in disputes about socio-economic rights as a result of the ECHR's interpreting the concept of «civil rights and obligations» in a dynamic and constructive way [16, p. 9]. In the cases concerning social-security benefits and payment of social contributions the Court has assessed the public-law and private-law aspects of the rights in question to determine whether they were of a civil nature. In subsequent cases the question as to whether disputes about social-security benefits and social contributions fell within the scope of Article 6 has ceased to be asked (e.g., *Burdov v. Russia* (2002), *Perhirin and 29 others v. France* (2002), *Zednik v. the Czech Republic* (2005), *M.B. v. France* (2005), *Diaz Ochoa v. Spain* (2006) [16, p. 10-22].

Article 8 (right to respect for private and family life). Article 8, being the only article that refers to the economic well-being of the country, has been associated primarily with the socio-economic right to housing. However, in order to comply with Article 8, states may be required to protect the individuals with regard to a wider range of social needs. In the cases of vulnerable individuals, in addition to the negative obligation not to interfere in the private and family life and home, state may be required to take positive steps to provide them with the conditions that would facilitate the implementation of their socio-economic rights. The extent to which Article 8 gives rise to the positive state obligations to make social provisions for vulnerable individuals was, *inter alia*, considered by ECHR in the cases of *Botta v. Italy* (1998), *Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic* (2002), *Sentges v. the Netherlands* (2003) [12, p. 414-415].

Article 14 (prohibition of discrimination). Article 14 constitutes one particular ingredient, namely, non-discrimination, of each of the rights safeguarded by the European Convention (*Marckx v. Belgium* (1979) [17]. The case-law of the ECHR's evidences that Article 14 also became quite an effective tool against discrimination in the accessibility and enjoyment of socio-economic rights (as examples, *Michael Matthews v. the United Kingdom* (2000), *Willis v. the United Kingdom* (2002), *Koua Poirrez v. France* (2003), *Stec and others v. the United Kingdom* (2006), etc.) [16, p. 31-37].

Thus, the analysis of the ECHR case-law has shown that, although on a small scale, the Court for many years interweaves socio-economic rights with the existing provisions of the Conventions. The ECHR's practice lays the foundations for the social and economic rights protection through Court's own interpretation of the traditional canons of civil

and political rights and the development of positive state obligations in Articles 3, 6, 8 and 14 of the European Convention. Given the difficulties associated with the justiciability of the RTD, the ECHR practice makes an important contribution to the strengthening of the right to development not only in Europe, but worldwide.

## References

1. UN General Assembly, Declaration on the Right to Development, 4 December 1986, A/RES/41/128. [Electronic Resource]. – Available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>
2. Dersso S. The African human rights system and the issue of minorities in Africa // *African Journal of International and Comparative Law*. – 2012. – № 20 (1). – P. 42-69.
3. Centre for Minority Rights Development (CEMIRIDE) and Minority Rights Group International (MRG) (on behalf of the Endorois) v Kenya, Decision of February 2010, African Commission on Human and Peoples Rights, Communication 276/2003.
4. UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III). [Electronic Resource]. – Available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>
5. UN General Assembly, In larger freedom: towards development, security and human rights for all: report of the Secretary-General, 21 March 2005, A/59/2005. [Electronic Resource]. – Available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbfa0.html>
6. Spielmann D. Recent trends in the case-law of the European Court of Human Rights – is the Universal Declaration of Human Rights obsolete? // *Bulletin des droits de l'homme*. – 2009. – № 14. – P. 11-25.
7. Airey v Ireland (1979) 2 E.H.R.R. 305.
8. LCB v United Kingdom (1998) 27 EHRR 212.
9. Keenan v United Kingdom (2002) 33 EHRR 913.
10. Oneryildiz v Turkey (2004) 39 ECHR 353.
11. Cyprus v Turkey (2001) ECHR 2001-IV.
12. Palmer E. Protecting socio-economic rights through the European convention on human rights: trends and developments in the European court of human rights // *Erasmus Law Review*. – 2009. – № 2 (4). – P. 397-425.
13. Larioshina v Russia, Admissibility Decision of 23 April 2002.
14. Budina v Russia, Decision of 18 June 2009.
15. Moldovan and Others v Romania (no. 2), Judgment of 25 July 2005.
16. Heredero A.G. Social security as a human right: the protection afforded by the European Convention on Human Rights // *Human Rights Files*. – 2007. – № 23. – 67 p.
17. Marckx v Belgium (1979) 2 EHRR 330.

### **Анотація**

**Якубовська Н.О. Зміцнюючи право на розвиток: роль Європейського суду з прав людини – Стаття.**

Статтю присвячено розгляду практики ЄСПЛ, пов'язаної із захистом соціально-економічних прав людини як елементів, що складають право на розвиток. Аналіз низки справ, розглянутих ЄСПЛ, показав, що в деяких випадках Суд інтерпретує статті 3, 6, 8 і 14 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод як такі, що покладають на держави позитивні зобов'язання з забезпечення ефективної реалізації індивідами їх соціально-економічних прав. Враховуючи труднощі, пов'язані з судовим захистом права на розвиток, розглянута практика ЄСПЛ вносить важливий внесок у зміцнення права на розвиток.

**Ключові слова:** права людини, право на розвиток, соціально-економічні права, Європейський суд з прав людини, Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод.

### **Аннотация**

**Якубовская Н.А. Укрепляя право на развитие: роль Европейского суда по правам человека – Статья.**

Статья посвящена рассмотрению практики ЕСПЧ, связанной с защитой социально-экономических прав человека как элементов, составляющих право на развитие. Анализ ряда дел, рассмотренных ЕСПЧ, показал, что в некоторых случаях Суд интерпретирует статьи 3, 6, 8 и 14 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод как возлагающие на государства позитивные обязательства по обеспечению эффективной реализации индивидами их социально-экономических прав. Учитывая трудности, связанные с судебной защитой права на развитие, рассмотренная практика ЕСПЧ вносит важный вклад в укрепление права на развитие.

**Ключевые слова:** права человека, право на развитие, социально-экономические права, Европейский суд по правам человека, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

### **Summary**

**Yakubovska N.O. Strengthening the right to development: the role of the European Court of Human Rights – Article.**

The article studies the ECHR practice related to the protection of socio-economic rights as the elements of the right to development. Analysis of the number of ECHR cases has shown that sometimes Court interprets Articles 3, 6, 8 and 14

of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms as imposing on states positive obligations to secure the effective enjoyment

by individuals of their socio-economic rights. Given the difficulties associated

with the judicial protection of the right to development, the ECHR practice is as an

important contribution to the strengthening of the right to development.

*Keywords:* human rights, the right to development, socio-economic rights, the

European Court of Human Rights, the European Convention for the Protection of

Human Rights and Fundamental Freedoms.

**Смирнова К.В.**

*доцент кафедри порівняльного і європейського права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук*

## **РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Міжнародно-правові механізми захисту прав людини охоплюють дві основні моделі, які охоплюють як універсальну, так і регіональні системи захисту прав людини. На сьогодні дві ці моделі не складають відокремленої частини цілісного, а постійно знаходяться у взаємозв'язку, що проявляється у методах співробітництва та взаємовпливу. Процеси реформування систем захисту прав людини прослідковуються як на рівні ООН, так і на рівні регіональних міжнародних організацій. Зокрема, створена Рада ООН з прав людини 2006 року схвалила так зв. «інституційний пакет», який передбачає основні три механізми: механізм універсальної періодичної звітності, механізм консультативного комітету та механізм подачі скарг. Такий реформований механізм колегіальної звітності буде доповнювати, а не замінювати процедури звітності відповідно до міжнародно-правових договорів в сфері захисту прав людини. Процеси удосконалення призводять до підвищення ефективності організаційно-правових механізмів захисту прав людини.

Європейська система захисту прав людини складається з основних трьох компонентів – Ради Європи, ОБСЄ та Європейського Союзу. При чому процеси реформування на регіональному рівні слугують дієвим фактором удосконалення механізму забезпечення захищеності прав людини через судові установи та інші органи. Україна в червні 2012 року оголосила головні орієнтири головування в ОБСЄ в 2013 році, які в основному націлені на підтримання людського виміру, а саме проблематиці свободи слова, просування толерантності і недискримінації, гендерної рівності, боротьби з торгівлею людьми. З точки зору формально-юридичного підходу обов'язковості рішень основними компонентами європейської системи захисту прав людини слугують саме Рада Європи та Європейський Союз.

На сьогодні питання аналізу перспектив реформування таких систем знаходиться в центрі уваги як зарубіжної, так і вітчизняної доктрини. Поняття, проблеми сутності, стану, практичного застосування, удосконалення та перспектив розвитку прав людини піднімалися, зокрема, в працях В. Буткевича, М. Буроменського, А. Дмитрієва, О. Задорожного, П. Рабіновича, Н. Карпачової, С. Ківалова, М. Козюбри, І. Лукашука, В. Мицика, Р. Мюллерсона, С. Шевчука тощо, які досліджували як універсальні, так і регіональні системи захисту прав людини. При чому їх праці служили підґрунтям для прийняття рішень міжнародними організаціями щодо удосконалення цих механізмів. Необхідно відзначити дослідження таких вчених, як Т. Анцупова, О. Буткевич, М. Гнатовський, О. Кресін, Л. Луць, М. Микієвич, В. Муравйов, Р. Петров, П. Пушкар, О. Святун, М. Точицький, А. Федорова, Г. Юдківська, які в своїх працях зосереджували увагу на удосконаленні європейської системи захисту прав людини. Серед цих досліджень є чимало пропозицій щодо реформування європейської системи захисту прав людини.

Набуття міжнародної правосуб'єктності Європейським Союзом та інституційні зміни в середині нього, зміна міжнародно-правового статусу Хартії основних прав Євросоюзу, переговорний процес щодо приєднання Євросоюзу до Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод слугують підґрунтям для видозміни всієї європейської системи захисту прав людини. Постає питання – яку роль відіграє Європейський Союз в європейській системі захисту прав людини та її реформуванні.

Рада Європи та Європейський Союз, будучи визнаними суб'єктами міжнародного права, являють собою індивідуальні і повноцінні правові системи. За словами Л. Луць, формується нове явище – міждержавні правові системи [1, с. 7]. Водночас разом право Ради Європи і право Європейського Союзу складають вагомую частину європейського права, яке за суттю є міжнародним регіональним правом [2, с. 155]. Хоча знову ж таки в доктрині є критичні і неоднозначні погляди на це [3]. Зокрема, в праці В. Мармазова [4], присвяченій методам тлумачення норм європейського права, аналізуються виключно норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, прийнятої в рамках Ради Європи. На відміну від цієї точки зору професор В. Забігайло в своїй праці «Європейське право: міфічний постулат чи об'єктивний

орієнтир розвитку законодавства України?» розумів термін «європейське право» виключно в якості системи норм, ухвалених в рамках Європейського союзу [5]. Не дивлячись на такі протирічливі і неоднозначні погляди деяких представників доктрини, європейська система захисту прав людини на сьогодні представлена такими правовими механізмами, як механізм правових інструментів Європейського Союзу та міжнародно-правових стандартів Ради Європи. При цьому найголовнішим принципом функціонування європейської системи захисту прав людини є узгодженість політик, цінностей та принципів її складових. Важливе значення для забезпечення узгодженості правових систем Ради Європи, Євросоюзу та держав-учасниць має правовий механізм взаємодії, який визначено як систему правових засобів (зокрема, процедур), що сприяють узгодженому гармонійному функціонуванню міждержавних та національних правових систем у межах єдиного правового простору [1, с. 11].

В правовій системі Європейського Союзу захист прав людини посідає одне з центральних місць як елемент забезпечення ефективного функціонування внутрішнього ринку. При цьому ст. 2 Договору про Європейський Союз вказує, що цінності поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права і поваги прав людини є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де домінують плюралізм, недискримінація, терпимість, справедливість, солідарність і рівність між жінками і чоловіками. Стаття 3 вказаного Договору зазначає, що на рівні із заснуванням внутрішнього ринку Євросоюзу, однією з цілей об'єднання є боротьба з соціальним відчуженням і дискримінацією, сприяння справедливості і захисту, рівності, солідарності між поколіннями і захисту прав дитини. Хоча, у доктрині наявна точка зору, відповідно до якої права людини знаходились поза дією *acquis communautaire* [6]. З цією позицією важко погодитись у зв'язку з тим, що поняття *acquis communautaire* є широким і становить основу правопорядку Євросоюзу, який включає в себе сукупність правових норм, що мають обов'язковий та рекомендаційний характер, судових рішень, доктринальних понять, рекомендацій та домовленостей [7]. Таким чином, можна констатувати, що *acquis* є комплексом «твердого» та «м'якого» права Євросоюзу, включаючи його основні принципи, доктрини та цінності. Підтвердженням цього є, наприклад, зміна правового статусу такого документу як



Хартія основних прав Європейського Союзу, яка була проголошена у 2000 році на саміті Євросоюзу у м. Ніцца. Відповідно до статті 6 Договору про Європейський Союз норми Хартії набувають такої ж юридичної сили, що й установчі договори європейського об'єднання. Даний документ є новим етапом у розвитку нормативного закріплення прав людини з притаманними їй юридичною силою і механізмом реалізації [8, с. 348].

Європейський Союз та Рада Європи має довгу історію своєї співпраці. Їхні відносини були закріплені двосторонніми офіційними документами 1987, 1996 і 2001 років. Проте, як зазначає український дослідник І. Піляєв, співробітництво між цими двома організаціями було оголошено ще в 1951 році, а започатковано першими домовленостями у 1959 році. Проте, як він зазначає, подальші домовленості не мали суттєвих практичних наслідків [9, 248]. Це співробітництво ґрунтувалося в основному на обміні листами, меморандумах про взаєморозуміння та внутрішніх актах органів організацій [9; 10]. В доктрині лунає точка зору, що інструменти співпраці європейських організацій (Ради Європи з Європейським Союзом, з ОБСЄ) стали передумовою реформи Ради Європи. Зокрема, О. Кресін у своїй статті, присвяченій питанням реформування Ради Європи, детально обґрунтовує передумови такого реформування, визначає його перспективи [10]. Він зауважує, що «питання реформування Ради Європи слід розглядати в контексті трансформації Європейського Союзу». Погоджуючись з цією точкою зору, дійсно необхідно визначити ключову роль Європейського Союзу у процесі удосконалення європейської системи захисту прав людини. При цьому такий вплив здійснюється Євросоюзом як *на регіональному, так і універсальному рівнях*.

Ключовими факторами для видозміни європейської системи захисту прав людини стають не тільки внутрішні процеси реформування Ради Європи [11], а й вироблення правових інструментів приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Формальні і неформальні передумови до проведення переговорів щодо приєднання Європейського Союзу до Європейської Конвенції з прав людини мали місце в обох організаціях, починаючи з кінця 1970-х років. У 2001 році Робоча група з правових та технічних питань можливого приєднання ЄС до Європейської конвенції про права людини (GT-DH-ЄС) було доручено провести досліджен-

ня правових і технічних питань, які повинні бути вирішені в разі можливого приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про права людини, а також інші засоби, щоб уникнути будь-яких суперечностей між правовою системою Європейського союзу і системи Конвенції. Після набуття чинності Лісабонськими договорами про Європейський Союз та його функціонування та Протоколу № 14 до Європейської Конвенції про права людини, таке приєднання здобуло формально-юридичного підґрунтя. Стаття 6 Договору про Європейський Союз (п. 2) проголошує, що «Союз приєднається до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». При чому робиться зауваження, що таке приєднання жодним чином не повинно вплинути на компетенцію Союзу. У Протоколі № 8 до ДФЄС передбачається, що угода про приєднання Союзу до Європейської конвенції з прав людини [12] включатиме положення, спрямовані на збереження специфічної природи Євросоюзу та його правової системи. Зокрема, це стосується спеціальних положень щодо можливої участі Союзу у контролюючих органах Європейської конвенції з прав людини, а також що судові позови, позивачами в яких будуть держави-члени ЄС та індивідуальні особи, будуть подаватися відповідним чином оформлені, проти держав-членів ЄС та/або Союзу.

Окрім цього формулювання, ст. 6 п. 3 Договору про Євросоюз, в якій міститься норма, відповідно до якої основні права, які гарантовані Європейською Конвенцією, становлять загальні принципи права Союзу, підтверджує ще раз узгодженість, цілісність та спільність європейської системи захисту прав людини. Хартія Європейського Союзу про права людини також підтверджує права, що впливають, зокрема, із загальних для держав-членів конституційних традицій і міжнародних зобов'язань, з Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, із соціальних хартій, прийнятих Союзом та Радою Європи, а також із судової практики Суду Європейського Союзу та Європейського Суду з прав людини.

Комісія ЄС 4 червня 2010 року отримала від Ради Євросоюзу мандат на проведення переговорів від імені Євросоюзу про приєднання до Європейської конвенції. 26 травня 2010 р. Комітет міністрів Ради Європи дав спеціальний мандат Узгоджувальному комітетові з прав людини підготувати відповідний юридичний документ щодо приєднання Євросоюзу до Європейської конвенції. Неофіційна

робоча група, що складається з 14 експертів з держав-членів Ради Європи (7 держав-членів ЄС та 7 з-поза меж держав-членів ЄС) було доручено обговорити і розробити спільно з Європейською комісією, правові документи для приєднання. У період з липня 2010 року по червень 2011 року неформальна робоча група провела в цілому вісім зустрічей з Комісією ЄС, в ході яких були розроблені і передані Узгоджувальному комітетові проект угоди про приєднання, пояснювальну доповідь і проект правил, які будуть додані до Правил комітету міністрів з нагляду за виконанням постанов і умов мирових угод [13]. Проект документів містять положення, що стосуються процедури приєднання (в тому числі питання, пов'язані з приєднанням до різних протоколів, допустимі застереження і т.д.), участі Євросоюзу в органах Ради Європи, пов'язані із системою Європейського суду з прав людини (в тому числі її фінансової участі в системі та його права голосу в Комітеті міністрів), а також можливості подальших адаптацій системи Європейського суду з прав людини до особливостей системи Євросоюзу, включаючи створення спільного механізму відповідача у випадках залучення Євросоюзу та однієї або декілька держав-членів. В жовтні 2011 року Узгоджувальний комітет обговорив проекти документів і, враховуючи політичні наслідки деяких з не вирішених проблем, вирішив передати доповідь і проект документів до Комітету Міністрів для розгляду і подальших вказівок. Після затвердження Проекту з боку Узгоджувального комітету з прав людини, він передається до Комітету Міністрів Ради Європи. 13 червня 2012 р. Комітет міністрів доручив Узгоджувальному комітетові вести переговори з Європейським Союзом у спеціальній групі «47+1» з тим, щоб невідкладно завершити проделу приєднання. Таким чином, першою предметною нарадою між Комісією ЄС та Узгоджувальним комітетом відбулася 21 червня 2012 року, в ході якої був погоджений календар наступних зустрічей та були узгоджені деякі процедурні аспекти. Наступні зустрічі заплановані на осінь 2012 року, в ході яких буде обговорюватись подальші кроки до процесу приєднання. Для завершення процедури з боку Ради Європи Парламентська Асамблея Ради Європи приймає висновок щодо Проекту Угоди, після цього Проект затверджується на засіданні Комітету Міністрів Ради Європи та стає відкритим для підписання.

В результаті приєднання до Європейської конвенції з прав людини Євросоюз інтегрується у фундаментальну європейську систему захисту прав людини. Союз буде зобов'язаний дотримуватися

Європейської конвенції з прав людини під зовнішнім контролем Європейського суду з прав людини. При цьому цей механізм буде діяти в якості додаткового до внутрішнього механізму захисту прав людини, який функціонує в Союзі та посилюється в результаті включення Хартії основних прав людини Євросоюзу в систему його установчих документів. Приєднання до Конвенції та протоколів до неї накладатиме на ЄС тільки зобов'язання, пов'язані із актами, заходами та бездіяльністю його інститутів, органів, установ та агенцій, а також осіб, які діють від його імені. Ніщо в Конвенції або протоколах до неї не повинно вимагати від ЄС діяти або вживати заходи в тих сферах, де він не наділений компетенцією [14]. Сама процедура приєднання Євросоюзу до Європейської конвенції з прав людини є триваючою та потребує узгодження як внутрішніх правил Ради Європи, так і внутрішніх процедур в Євросоюзі. Такий процес стає тривалим та дискусійним.

Одночасно із посиленням європейської системи захисту прав людини Євросоюз посилює свою внутрішню політику щодо захисту прав людини й на *універсальному рівні*. Співпраця Євросоюзу з ООН має довгу історію. Однак тільки із набуттям чинності Лісабонськими договорами, а саме із набуття міжнародної правосуб'єктності Євросоюзом, така співпраця отримала інституційно-організаційне закріплення. 4 травня 2011 року Генеральна Асамблея ООН затвердила процедуру участі Європейського Союзу в якості спостерігача в роботі Асамблеї та в конференціях ООН. Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН Європейський Союз вправі брати участь в роботі Асамблеї та отримав низку прав, як спостерігач. Серед таких прав – виступи на сесіях Генеральної Асамблеї, робота в її комітетах, участь у загальних дебатах, подання пропозицій або поправок, якщо їх узгоджено державами-членами Євросоюзу [15].

Питання захисту прав людини є одним з центральних в спільній зовнішній політиці та політики безпеки Союзу. Стаття 21 Договору про Європейський Союз підтверджує рішучість ЄС щодо заохочення прав людини та демократії у всіх її зовнішніх впливів. Набрання законної сили Хартії основних прав ЄС, і перспектива ухвалення в ЄС юрисдикції Європейського суду з прав людини шляхом його приєднання до Європейської конвенції з прав людини, підкреслити прихильність ЄС в області прав людини в усіх сфери. У межах своїх власних кордонів, ЄС та його держави-члени повні рішучості служити прикладом у справі забезпечення поваги

прав людини. Союз забезпечує узгодженість політики захисту прав людини у зовнішньополітичній діяльності (п. 3 ст. 21 Договору про Євросоюз).

Комісія ЄС 12 грудня 2011 року за пропозицією Високого представника з зовнішніх справ прийняла Повідомлення «Права людини та демократія в центрі зовнішньої політики Євросоюзу – на шляху до більшої ефективності». На основі цього документу був розроблений перший документ Євросоюзу, який проголошує єдині цілі, принципи та пріоритети в сфері захисту прав людини, спрямовані на підвищення ефективності та узгодженості політики Євросоюзу. Таким чином, 25 червня 2012 року Рада Євросоюзу схвалила Стратегічну Рамкову програму з прав людини та демократії разом із Планом дій щодо захисту прав людини і демократії, що є інструментом її імплементації [16]. Стратегічна рамкова програма ЄС стає переломним моментом в політиці ЄС щодо прав людини. До прийняття цього документу Євросоюз приймав рішення щодо стану забезпечення захисту прав людини в окремих регіонах чи країнах. З часом, ЄС також розроблював ряд «принципів» та інших директивних вказівок, але вказаний документ є першим єдиним стратегічним документом

В Стратегічній рамковій програмі визначено, що Союз прагне до запобігання порушень прав людини у всьому світі і, де відбуваються порушення. З цією метою ЄС буде нарощувати свої зусилля щодо заохочення прав людини, демократії та верховенства права в усіх аспектах зовнішньої політики. Це буде зміцнювати свої можливості і механізми раннього попередження та запобігання криз відповідальності спричинити за собою порушення прав людини. Документом встановлюються принципи, цілі та пріоритети, які розроблені для підвищення ефективності та узгодженості політики ЄС протягом десяти років. Такими ключовими аспектами Стратегічної рамкової програми стають: забезпечення прав людини у всіх сферах політики Євросоюзу; сприяння універсальності прав людини; сприяння забезпеченню прав людини у зовнішніх політиках всіх держав-членів ЄС; удосконалення механізмів співпраці ЄС на дво- та багатосторонньому рівнях з третіми країнами та міжнародними організаціями. Ці пріоритети забезпечують узгоджену основу для справді колективних зусиль, за участю держав-членів ЄС, а також інститутів ЄС.

Інструментом реалізації Стратегічної рамкової програми стає План дій з прав людини та демократії. Цей акт є документом деталізації та практичної реалізації стратегічних пріоритетів, які були проголошені Радою Євросоюзу. План дій містить 36 основних сфер, де зосереджується увага на захисті прав людини, серед яких виділені 97 пріоритетів дій. При чому в цьому документі чітко визначені відповідальні установи за реалізацію цих пріоритетів (Рада ЄС, Комісія ЄС, Європейська служба зовнішньополітичної діяльності Союзу, держави-члени) та часові рамки виконання пріоритетів (в цілому до 31 грудня 2014 року). Проаналізувавши правовий зміст цих документів, можна прийти до висновку, що такі акти не вписуються в загальний інструментарій Євросоюзу, встановлений ст. 288 Договору про функціонування Євросоюзу. Таке рішення не є законодавчим актом (відповідно до ст. 31 Договору про Євросоюз). Відповідно до ст. 25 Договору про Євросоюз спільна зовнішня політика та політика безпеки здійснюється шляхом «а) визначення загальних напрямів; б) ухвалення рішень, що визначають дії, що має розроблювати Союз, позицію, що має виробляти Союз, і порядок імплементації рішень; в) зміцнення систематичного співробітництва між державами-членами у здійсненні їхньої політики». Таким чином за своєю правовою природою Стратегічна рамкова програма є рішенням, яке ухвалюється в рамках СЗППБ, а План дій є рішенням з метою його імплементації. Не дивлячись на те, що обов'язковість таких рішень чітко не встановлена установчими договорами, вони слугують актами «м'якого» права, які мають певні практичні наслідки. Такі наслідки витікають із зобов'язання держав-членів підтримувати таку політику у дусі лояльності і взаємної солідарності й дотримання заходів Союзу у цій сфері, як це чітко зафіксовано у п. 3 ст. 24 Договору про Євросоюз. При цьому реалізацію СЗППБ покладено не тільки на Високого представника, а й на держав-членів Союзу (абз. 5 ст. 26 Договору про Євросоюз).

Відповідно до ст. 33 Договору про Євросоюз Рада за пропозицією Високого представника з зовнішніх справ може призначати спеціальних представників із визначеними мандатами щодо окремих політичних питань. На цій правовій основі з метою сприяння реалізації Стратегічної рамкової програми і плану дій Високий представник запропонував призначити спеціального представника Євросоюзу з прав людини. Рішенням Ради 2012/440/CFSP від 25 липня 2012 року був призначений спеціальний Представник Євро-

союзу з прав людини – Ставрос Ламбрінідіс [17]. Відповідно до цього рішення спеціальний представник наділяється мандатом, зокрема, сприяння реалізації Стратегічної рамкової програми Євросоюзу та його Плану дій, розширення діалогу з урядами третіх країн і міжнародних і регіональних організацій з прав людини, а також з організаціями громадянського суспільства та іншими відповідними суб'єктами з метою забезпечення ефективності та видимості людської політики Союзу прав людини; сприяння поліпшенню узгодженості та послідовності політики Союзу та його дій в сфері захисту прав людини, зокрема, шляхом внесення вкладу в розробку відповідної політики Союзу (ст. 3 Рішення Ради ЄС). Рішенням проголошено, що його мандат триватиме до 30 червня 2014 року. Як визначено в самому Рішенні Ради ЄС мандат Спеціального Представника ЄС засновується на політичних цілях Союзу в галузі прав людини, викладених в установчому договорі, Хартії основних прав Європейського Союзу, а також Стратегічній рамковій програмі ЄС з прав людини і демократії та план дій ЄС з прав людини з правом приймати рекомендації.

В Європейському Союзі вперше вводиться посада спеціалізованого представника Союзу. Саме ця інституційна зміна в Союзі призводить до удосконалення європейського механізму захисту прав людини та посилення його ролі в універсальній системі захисту прав людини. Інтегрованість європейської системи захисту прав людини, яка виражається у приєднанні Євросоюзу до системи Європейської конвенції з прав людини, удосконалення внутрішнього інституційного механізму захисту прав людини в Євросоюзі призводить до посилення ролі об'єднання у виробленні механізмів захисту прав людини.

### Джерела

1. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л. А. Луць. - К., 2005. - 32 с.
2. Санченко А.Є. Парадигма взаємодії Ради Європи та Європейського Союзу в процесі розвитку європейського міжнародного права // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – №1(4). – С. 154–159.
3. Муравйов В.І., Смирнова К.В. Європейське право: правова категорія, наука, доктрина // Право України. – 2011. – №4. – С. 141-147.



4. Мармазов В. Методи тлумачення норм європейського права / В.Мармазов // Укр. часопис міжнар. права. – 2003. – № 2. – С. 65–70.
5. Забигаїло В. Європейське право: міфический постулат или об'єктивный ориентир развития законодательства Украины? / В.Забигаїло // Укр. часопис міжнар. права. – 2001. – № 1. – С. 61–64.
6. Шишкова Н. Хартія основних прав Європейського Союзу і проблеми її конституційного розвитку // Юридичний журнал. – 2004. – № 4. – С. 35.
7. Смирнова К.В. Співвідношення *acquis communautaire* та джерел права Європейського Союзу // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження» – 2011. – Вип. 1. – С. 121-126.
8. Толкачова Н.Б. Система захисту прав людини в Європейському Союзі // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 346-350.
9. Піляєв І.С. Рада Європи в сучасному євроінтеграційному процесі: Монографія. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – 436 с.
10. Кресін О.В. Сучасний етап реформування Ради Європи // Європейське право (дод. до журн. Право України). – 2012. – № 1. – С. 138-153.
11. Див. детальніше про реформування: Тоцицький М. Реформа Європейського суду з прав людини та внесок українського головування в Комітеті міністрів Ради Європи в процес реформування Європейського суду з прав людини // Європейське право (дод. до журн. Право України). – 2012. – № 1. – С. 132-137.
12. Protocol (№ 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // Official Journal. – 2009. – 09.05. – С 115. – 273 p.
13. Meeting Report. 8<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission. – Strasbourg. – 24.06.2011. – 11 p.
14. Муравйов В., Святун О. Захист прав людини в Європейському Союзі // Право України. – 2011. – № 6. – С. 85-100.
15. Смирнова К.В. Європейська інтеграція України: актуальні питання // Право України. – 2011. – № 5. – С. 148-152.
16. EU Strategic Framework on Human Rights and Democracy (11417/12) від 25 червня 2012 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st11/st11855.en12.pdf> – Назва з титул. екрану
17. Council Decision 2012/440/CFSP of 25 July 2012 appointing the European Union Special Representative for Human Rights // Official Journal of the European Union. – 2012. – L 200/21.



#### **Анотація**

***Смирнова К.В. Роль Європейського Союзу у процесі реформування європейської системи захисту прав людини.* – Стаття.**

Стаття присвячена дослідженню правових механізмів європейської системи захисту прав людини та процесів її реформування. Аналізується механізми реформування внутрішньої системи захисту прав людини в Євросоюзі. Доведено, що реформування європейської системи захисту прав людини залежить від процесів трансформації в Євросоюзі.

*Ключові слова:* Європейський Союз, Рада Європи, європейська система захисту прав людини, Європейська конвенція з прав людини

#### **Аннотация**

***Смирнова К.В. Роль Европейского Союза в процессе реформирования европейской системы прав человека.* – Статья.**

Статья посвящена исследованию правовых механизмов европейской системы защиты прав человека и процессов ее реформирования. Анализируются механизмы реформирования внутренней системы защиты прав человека в Евросоюзе. Доказано, что реформирование европейской системы защиты прав человека зависит от процессов трансформации в Евросоюзе.

*Ключевые слова:* Европейский Союз, Совет Европы, европейская система защиты прав человека, Европейская конвенция по правам человека.

#### **Summary**

***Smyrnova K. The Role of the EU in the process of reform of the European system of human rights.* – Article.**

The article deals with the legal mechanisms of the European system of human rights protection and the process of reform. The mechanisms of the reform of the internal system of human rights protection in the EU are analyzed. Proved that the reform of the European system of human rights depends on the transformation processes in the EU.

*Keywords:* The European Union, Council of Europe, European system of human rights, European Convention on human rights.

**Святун О.В.**  
*асистент кафедри  
порівняльного і європейського права,  
Інститут міжнародних відносин,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук*

### **РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРИЄДНАННЯ ЄС ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

У Раді Європи діє унікальний механізм захисту прав людини. Європейська конвенція про захист прав людини (ЄКПЛ) 1950 р. запровадила захист основних громадянських та політичних прав та передбачила механізм забезпечення виконання своїх положень – юрисдикцію Європейського суду з прав людини, який є одним із інститутів Ради Європи.

З свого боку Європейський Союз створив окрему правову систему, на чолі якої стоїть Суд ЄС у Люксембурзі. У той час як всі держави-члени ЄС є також сторонам ЄКПЛ, досі Євросоюз не є учасником Конвенції. Незважаючи на той факт, що ЄС заснований на повазі основних прав людини, дотримання яких забезпечується Судом ЄС, ЄКПЛ та її судовий механізм формально не належить до нормативно-правових актів. З іншого боку всі держави-члени ЄС, як учасники Конвенції, зобов'язані дотримуватися ЄКПЛ навіть тоді, коли вони застосовують та реалізують право ЄС. Такі розбіжності можуть бути усунені завдяки приєднання Євросоюзу до Конвенції.

Приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) становить важливий крок у розвитку європейської системи прав людини. Хоча це питання обговорюється ще з кінця 1970-х років, лише із вступом в силу 1 грудня 2009 р. Лісабонського договору це питання отримало форму юридичного обов'язку (ст. 6 п. 2 Договору про функціонування ЄС) [1]. Крім того, правовою основою приєднання ЄС є ст. 59 п. 2 ЄКПЛ «2. До цієї Конвенції може приєднатися Європейський Союз» [3], до змісту якої були внесені зміни на підставі Протоколу № 14 ЄКПЛ [4], який набув чинності 1 червня 2010 р.

З цією метою 4 червня 2010 р. Рада з питань юстиції ЄС надала Європейській комісії мандат на проведення переговорів щодо приєднання до ЄКПЛ від імені ЄС. З боку Ради Європи 26 травня 2010 р. Комітет Міністрів надав спеціальний мандат своєму Керівному комітету для розробки разом з ЄС необхідного правового інструменту в цій сфері. Неформальна робоча група, яка складалася з 14 експертів-представників держав-членів Ради Європи (7 – з держав-членів ЄС та 7 з держав, які до ЄС не входять), була уповноважена обговорювати та розробити проект нормативно-правового акту разом з представниками Європейської Комісії. Серед питань, які обговорювалися у зв'язку із приєднанням до ЄКПЛ (включаючи проблеми приєднання до різних протоколів, можливість робити застереження тощо), піднімалися питання про необхідність внесення технічних змін до тексту Конвенції, участь ЄС в органах Ради Європи, які забезпечують ефективність системи захисту прав людини, запроваджені положеннями ЄКПЛ (включаючи фінансовий бік участі Євросоюзу в цій системі), а також можливість внесення наступних змін до системи ЄКПЛ із урахуванням особливостей правової системи ЄС.

Останнє – восьме – засідання Неформальної робочої групи відбулося 20–24 червня 2011 року в м. Страсбург, на якому затверджений остаточний текст Проекту Угоди про приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції з прав людини [6].

Переглянутий проект Угоди про приєднання, прийнятий Неформальною робочою групою, передбачає в ст. 1, що Європейський Союз приєднується до ЄКПЛ та Протоколів 1 та 6 до Конвенції. Статус Євросоюзу як Високої Договірної Сторони Конвенції та протоколів до неї в подальшому визначатиметься в Угоді про приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [7].

Приєднання до Конвенції та протоколів до неї накладатиме на ЄС тільки зобов'язання, пов'язані із актами, заходами та бездіяльністю його інститутів, органів, установ та агенцій, а також осіб, які діють від його імені. Ніщо в Конвенції або протоколах до неї не повинно вимагати від ЄС діяти або вживати заходи в тих сферах, де він не наділений компетенцією.

Що стосується процедури участі ЄС у слуханнях в Європейському Суді з прав людини, у ст. 3 Проекту Угоди про приєднання до тексту Конвенції пропонується внести наступні зміни. Зокрема,

у ст. 36 ЄКПЛ повинна бути змінена назва. Зараз ця стаття називається «Участь третьої сторони», натомість у разі набуття чинності Угодою про приєднання ця стаття повинна отримати назву «Участь третьої сторони та співвідповідачів». Відповідно до цієї статті буде додано п. 4, зміст якого полягає в тому, що Європейський Союз або держава-член ЄС може стати співвідповідачем у судових слуханнях Суду за умов, передбачених Угодою про приєднання ЄС до ЄКПЛ. Співвідповідач є стороною у судових слуханнях. Прийнятність заяви оцінюється не беручи до уваги факт участі співвідповідача у судових засіданнях. Наступні пункти 2 та 3 ст. 3 Проекту Угоди про приєднання є положеннями, які викликали багато дискусій серед учасників Неформальної робочої групи. Так, п. 2 передбачає, що у випадку, коли заява подана проти однієї або більше держав-членів Євросоюзу, ЄС може стати співвідповідачем у судових слуханнях щодо задекларованого Судом порушення прав, якщо буде встановлено, що встановлене порушення ставить під питання відповідність положення права ЄС певним правам, закріпленим у Конвенції. В свою чергу п. 3 встановлює, що у випадку, коли заява подана проти Євросоюзу, держави-члени ЄС можуть стати співвідповідачами у судових слуханнях щодо задекларованого Судом порушення прав, якщо буде з'ясовано, що встановлене порушення ставить під питання відповідність положень Договору про Європейський Союз, Договору про функціонування Європейського Союзу або будь-якого іншого правового інструменту, який має юридичну силу однаковою із установчими договорами, певним правам, закріпленим у Конвенції. Якщо заява подана проти ЄС та однієї чи більше держав-членів, і всім сторонам про це відомо, статус відповідача може бути змінений на статус співвідповідача.

Висока Договірна Сторона може стати співвідповідачем лише за власним бажанням або згідно з рішенням Суду. У судових слуханнях, відповідачем по яких є Європейський Союз, якщо Суд ЄС не надав юридичної оцінки відповідності Конвенції положень права Євросоюзу, Суду ЄС надається достатньо часу для проведення такої оцінки, а сторони отримують можливість робити свої зауваження. ЄС має забезпечувати, щоб такі оцінки готувалися настільки швидко, щоб слухання в Європейському Суді з прав людини не зазнавали необґрунтованої затримки. Врешті в п. 8 ст. 4 зазначається, що наявна стаття застосовуватиметься до заяв, поданих від дати набуття чинності Угодою про приєднання.

Стаття 4 Проекту Угоди про приєднання стосується справ, які порушуються у заявах однієї Високої Договірної Сторони проти іншої. Зокрема, передбачається, що перше речення п. 2 ст. 29 ЄКПЛ повинно бути викладене в наступній редакції: «Палата приймає рішення щодо прийнятності та суті заяв, поданих однією Високою Договірною Стороною проти іншої відповідно до ст. 33». В свою чергу ст. 33 Конвенції отримує нову назву: замість «Міждержавні заяви» – «Справи, які подаються Сторонами Конвенції».

У контексті визначення критеріїв прийнятності заяв, поданих проти Європейського Союзу, у ст. 5 Проекту Угоди про приєднання зазначається, що слухання в Суді ЄС не повинні розглядатися як такі, що були подані на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, як це закріплено п. 2 b) ст. 35 Конвенції. Крім того, передбачено, що ст. 55 ЄКПЛ, яка передбачає відмову від інших засобів врегулювання спорів, які виникають внаслідок тлумачення або застосування ЄКПЛ, не розглядатиметься як така, що перешкоджає дії статті 344 Договору про функціонування Європейського Союзу, де закріплено, що держави-члени зобов'язані не подавати позов стосовно тлумачення або застосування установчих договорів ЄС на вирішення іншими засобами ніж ті, які ними передбачені.

Наступний розділ Проекту Угоди про приєднання присвячений інституційним та фінансовим питанням.

Так, ст. 6 визначає порядок обрання суддів до Європейського суду з прав людини. Відповідно передбачається, що з метою забезпечення приєднання ЄС на рівних умовах з іншими Договірними Сторонами, суддя, обраний від ЄС, буде брати участь в роботі Європейського суду з прав людини на умовах, однакових з іншими суддями, з таким саме статусом та обов'язками. Необхідно відзначити, що відповідно до п. 2 та 3 ст. 21 ЄКПЛ судді є незалежними та беруть участь в роботі Суду в особистій якості. Отже, у внутрішній практиці та Правилах процедури Суду необхідно врегулювати питання про можливі наслідки участі в роботі судді, обраного від ЄС, для різних форм проведення засідань Судом.

У п. 1 ст. 6 Проекту Угоди погоджено, що делегація Європейського Парламенту отримує повноваження брати участь із правом голосу в засіданнях Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) кожного разу, коли Асамблея здійснює вибір суддів у відповідності до ст. 22 ЄКПЛ. Кількість представників Європейського Парла-

менту дорівнюватиме найбільшій кількості представників від держави в ПАРЕ у відповідності до ст. 26 Статуту Ради Європи (це 18 членів – така кількість передбачена для представників Великобританії, Італії, Російської Федерації, Франції та ФРН). Умови та обсяги участі представників Європарламенту в засіданнях ПАРЕ та її відповідних органів визначаються ПАРЕ після консультації з Європейським Парламентом.

Що стосується участі ЄС в роботі Комітету Міністрів Ради Європи, то тут погоджене таке (ст. 7 Проекту Угоди). Комітет Міністрів прийматиме рішення за участі із правом голосу представника Європейського Союзу в наступних випадках: а) згідно з п. 2 ст. 26, коли за клопотанням пленарного засідання Європейського суду з прав людини Комітет може одностайним рішенням і на встановлений строк зменшити кількість суддів у складі Палат до п'яти; коли згідно з п. 4 ст. 39 Комітет здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання спору; б) пп. 2 та 5 ст. 46 – коли Комітет здійснює нагляд за виконанням рішень Суду з прав людини, а також притягує до відповідальності Високі Договірні Сторони, які утримуються від виконання остаточних рішень Суду. Крім того, Європейський Союз залучатиметься із правом голосу до роботи Комітету Міністрів у випадку внесення змін до ЄКПЛ та прийняття додаткових протоколів до неї, або прийняття чи виконання будь-яких інших інструментів або текстів, адресованих всім Високим Договірним Сторонам або Суду, або стосовно реалізації функцій у відповідно до Конвенції Комітетом Міністрів або ПАРЕ. Крім того, до ст. 7 планується включити п. 2, яким передбачено, що відносно рішень, ухвалених проти ЄС як відповідача або співвідповідача, правила процедури Комітету Міністрів стосовно прав голосу повинні бути узгоджені таким чином, щоб забезпечити адекватні гарантії того, що реалізація комбінованих голосів Євросоюзу та його держав-членів не завдасть шкоди здатності Комітету Міністрів ефективно здійснювати свої наглядові функції, як це закріплено у ст.ст. 9 та 46 ЄКПЛ.

Для Європейського Союзу передбачена участь у витратах, пов'язаних із реалізацією положень ЄКПЛ (ст. 8). Так, ЄС повинен буде робити щорічний внесок. Цей внесок буде додатковим до внесків, які роблять інші Високі Договірні Сторони. Ці кошти мають йти на забезпечення функціонування Суду, нагляду за виконанням рішень Суду, функціонування Комітету Міністрів, ПАРЕ та Гене-

рального Секретаря Ради Європи при виконанні їх функцій, запроваджених Конвенцією.

Стаття 9 Проекту Угоди присвячена співвідношенню інших конвенцій та угод, прийнятих в рамках Ради Європи, із Угодою про приєднання. Це пов'язано з тим, що існує ціла низка договорів, які безпосередньо пов'язані із системою ЄКПЛ, хоча й є окремими документами. Отже, необхідно забезпечити, щоб ЄС, як сторона Конвенції, поважав відповідні положення таких інструментів, а тому з метою їх застосування розглядався як їх учасник. Це стосується в першу чергу Європейської угоди стосовно осіб, які беруть участь в процедурах Європейського суду з прав людини 1996 р. (ETS № 161), а також Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи 1996 р. (ETS № 162), що закріплює привілеї та імунітети, які надаються суддям Європейського суду з прав людини. Передбачається, що ЄС також поважатиме привілеї та імунітети інших осіб, включених до функціонування системи Конвенції, зокрема це співробітники Секретаріату Суду, членів ПАРС та представників Комітету Міністрів, як передбачено Генеральною угодою про привілеї та імунітети Ради Європи 1949 р. (ETS № 002) та Першим протоколом до неї 1952 р. (ETS № 010). Беручи до уваги той факт, що приєднання ЄС до цих інструментів та додатків до них вимагає багато часу та зусиль, а також, що система Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи відкрита для приєднання лише для держав-членів Організації, Проект Угоди закріплює, з одного боку, зобов'язання Європейського Союзу, як Договірної Сторони Конвенції, дотримуватися положень цих інструментів, а з іншого боку, обов'язок інших Договірних Сторін ставитися до ЄС так, начебто Євросоюз є стороною цих угод. Крім того, в Проекті містяться положення про обов'язок враховувати позицію ЄС у разі зміну статусу цих документів (приєднання, внесення змін тощо), а також закріплений обов'язок Генерального Секретаря Ради Європи як депозитарія цих документів, нотифікувати ЄС про такі зміни.

У ст. 10 Проекту Угоди про приєднання передбачається, що Угода набуде чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного періоду від дати, на яку всі Високі Договірні Сторони Конвенції та Європейський Союз висловили свою згоду на обов'язковість для них цієї Угоди [5].

У жовтні 2011 р. Керівний комітет з прав людини Ради Європи обговорив підготовлені проекти документів, а також політичні міркування деяких питань, які не були узгоджені, і погодився передати проекти цих документів Комітетові Міністрів Ради Європи для розгляду та подальшого керівництва. 13 червня 2012 р. Комітет Міністрів дав вказівку Керівному комітету продовжити переговори з Європейським Союзом, в рамках Групи ad hoc «47+1», з метою закінчення роботи над текстами проектів [9].

Перші переговори між Керівним комітетом та Європейською Комісією були проведені 21 червня 2012 р. з метою погодження календаря наступних зустрічей та інших процедурних питань. Під час цих переговорів представник Європейської Комісії передав представникам Ради Європи пропозиції щодо внесення змін до проектів документів про приєднання з метою відображення особливостей правової системи ЄС [9]. З свого боку представники Російської Федерації як учасника Європейської конвенції з прав людини висловили своє бажання також внести власні пропозиції щодо тексту Угоди про приєднання, з метою збереження рівності всіх учасників Конвенції, а не розподілу їх на блок держав-членів ЄС з одного боку та блок держав-нечленів ЄС з іншого [10].

Наступні засідання Керівного комітету з прав людини з приводу приєднання ЄС до ЄКПЛ заплановані на 17–19 вересня 7–9 листопада 2012 р. в Страсбурзі, під час яких обговорюватимуться зміни до Проекту угоди, запропоновані Євросоюзом. Якщо врешті текст Проекту буде узгоджений в рамках Групи ad hoc «47+1», він має бути затверджений з боку Керівного комітету з прав людини. Потім він передається до Комітету Міністрів Ради Європи. ПАРЄ приймає висновок щодо Проекту Угоди, після цього Проект затверджується на засіданні Комітету Міністрів Ради Європи та стає відкритим для підписання [10].

Відповідно до процедури, закріпленої в ст. 218 Договору про функціонування ЄС, що регулює порядок укладання міжнародних угод ЄС, передбачена однотайність держав-членів Євросоюзу в Раді стосовно укладення договору, також існує необхідність отримання згоди Європейського Парламенту, а в разі потреби й позиції Суду ЄС. Потім договір має бути ратифікований всіма держава-членами Європейського Союзу. Крім того, зміни передбачені саме до тексту Конвенції повинні бути ратифіковані всіма 47 державами-сторонами ЄКПЛ, 27 з яких є одночасно і державами-членами ЄС.



Таким чином, процес приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини є тривалим і може затягнутися. Втім в результаті приєднання до ЄКПЛ Європейський Союз стане інтегрованим до її системи захисту фундаментальних прав людини. На додаток до внутрішнього захисту прав завдяки внутрішньому праву Союзу та практиці Суду ЄС, що посилюється шляхом включення Хартії основних прав до первинного права ЄС, Союз буде зобов'язаний поважати ЄКПЛ, а також підданий зовнішньому моніторингу з боку Європейського суду з прав людини. Крім того, приєднання усуне прогалини в захисті прав людини та посилить узгодженість між системами Ради Європи та ЄС в цій царині. Після приєднання Союзу до ЄКПЛ громадяни та інші суб'єкти основних прав, гарантованих цією Конвенцією, вперше отримають можливість подавати до Європейського суду з прав людини скарги на дії та бездіяльність не тільки національної влади (органів держав-учасниць ЄКПЛ), але й наднаціональних інстанцій (інститутів, органів, установ ЄС). При цьому в обох випадках буде зберігатися нині діюча умова про необхідність проходження спочатку внутрішніх процедур оскарження (у випадку ЄС – позовів до Суду ЄС).

### Джерела

1. Лісабонські консолідовані договори про Європейський Союз і функціонування Європейського Союзу // Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 527–691.
2. Protocol (№ 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // Official Journal. – 2009. – 09.05. – P. 115. – 273 p.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними Протоколами №№ 11 та 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/888FC791-E2C0-4096-AF5E-D843F09C0E24/0/UKR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/888FC791-E2C0-4096-AF5E-D843F09C0E24/0/UKR_CONV.pdf).
4. Протокол N 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 27. – С. 229.
5. Draft revised Explanatory report to the draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. 8<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission.– Strasbourg. – 14.06. 2011. – 21 p.

6. Meeting Report. 8<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission. – Strasbourg. – 24.06.2011. – 11 p.
7. Draft Revised Accession Agreement // Meeting Report. 7th Working meeting of the CDDH Informal Working Group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission. – Strasbourg. – 16.05.2011. – p. 11–18.
8. Decisions of the 1145<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies (13 June 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession\\_documents/2012\\_CM\\_Decision\\_accession\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/2012_CM_Decision_accession_en.pdf).
9. Report of the first negotiation meeting between the CDDH and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (21 June 2012, Strasbourg) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1%282012%29R01Erev2.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1%282012%29R01Erev2.pdf).
10. Relevant excerpts of the Report of the 75<sup>th</sup> meeting of the CDDH (19-22 June 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/47\\_1%282012%2902\\_Extracts\\_CDDH\\_Report\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1%282012%2902_Extracts_CDDH_Report_EN.pdf).

#### **Анотація**

**Святун О.В. Реформування Європейського суду з прав людини в контексті приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини.** – Стаття.

У статті досліджується актуальні проблеми приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції прав людини. Окрема увага приділяється реформуванню Європейського суду з прав людини з огляду на особливості правової природи Євросоюзу як потенційного учасника Конвенції.

*Ключові слова:* Європейський Союз, Європейська конвенція з прав людини, приєднання, Європейський суд з прав людини.

#### **Аннотация**

**Святун Е.В. Реформирование Европейского суда по правам человека в контексте присоединения ЕС к Европейской конвенции по правам человека.** – Статья.

В статье исследуются актуальные проблемы присоединения Европейского Союза к Европейской конвенции по правам человека. Отдельное внимание уделяется реформированию Европейского суда по правам человека в виду особенностей правовой природы Евросоюза как потенциального участника Конвенции.

*Ключевые слова:* Европейский Союз, Европейская конвенция по правам человека, присоединение, Европейский суд по правам человека.

## **Summary**

***Sviatun O.V. Reform of the European Court of Human Rights in the context of the accession of the EU to the European Convention on Human Rights.*** – Article.

The article examines the current problems of the European Union accession to the European Convention of Human Rights. Special attention is paid to the reform of the European Court of Human Rights taking into account the peculiarities of the legal nature of the EU as a potential party to the Convention.

*Keywords:* the European Union, the European Convention on Human Rights, accession, the European Court of Human Rights.

**Лисик В.М.**

*доцент кафедри міжнародного права Львівського національного  
університету імені Івана Франка,  
кандидат юридичних наук*

## **ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА**

Проблема впливу будь-якого судового органу на розвиток тої чи іншої галузі або інституту є достатньо складною. Її складність полягає у необхідності аналізу усіх рішень такого органу у контексті еволюції правового регулювання певних відносин як у рамках судового органу, так і за його межами. Дане твердження також справедливе і у відношенні впливу Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) на еволюцію та розвиток МГП. Більше того, якщо проаналізувати юрисдикцію даного органу, то питання, що входять у сферу МГП взагалі туди не підпадають. Тим не менше, Суд розглядаючи питання, що входять у його компетенцію нерідко змушений торкатися питань, що регулюються МГП.

Жодним чином не претендуючи на вичерпність даного дослідження ми хотіли б зупинитися на двох справах рішення по яких були винесені ЄСПЛ протягом 2011 р., а саме: «Аль-Джеда (Al-Jedda) проти Великобританії» [4], «Аль-Скейни (Al-Skeini) і інші проти Великобританії» [6] і на їх прикладі показати вплив який даний орган має на розвиток правового регулювання захисту прав людини під час збройного конфлікту.

Загалом в контексті даних справ хотілося б звернути увагу на ряд питань, які отримали розвиток у рішеннях вищезгаданого Суду.

Перше, що слід відмітити, це питання про *співвідношення зобов'язань, які випливають із Резолюцій Ради Безпеки ООН і тих, які містяться у інших міжнародних договорах*, зокрема Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1] (далі – Конвенція).

Це питання виникло у справі Аль-Джеда. У цьому випадку Великобританія посилялася на Резолюцію РБ ООН як на підставу невиконання Конвенції. Як відомо серед міжнародно-правових актів, які регулюють діяльність військ коаліції в Іраку, в тому числі і військовослужбовців Великої Британії є Резолюція Ради Безпеки

ООН 1546 від 8 червня 2004 р. [2]. Серед іншого дана Резолюція передбачає що військовослужбовці коаліційних військ мають право вживати усі необхідні заходи з метою з метою забезпечення безпеки та стабільності у Іраку (п. 10). Це положення було використане британськими військовослужбовцями для утримування під вартою британського підданого, який перебував на території Іраку. Проте, загальновідомо, що Конвенція передбачає право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції містить вичерпний перелік підстав позбавлення свободи, а саме: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Як бачимо, жодна із вказаних підстав не може бути використана для підтвердження законності утримування особи у даному випадку. Таким чином маємо явне протиріччя між Резолюцією Ради Безпеки ООН і Конвенцією.

Британський суд, який розглядав дану справу вирішив, що Резолюція РБ ООН має вищу юридичну силу по відношенні до інших міжнародно-правових договорів, в тому числі Конвенції, оскільки це прямо впливає із ст. 107 Статуту ООН, де зокрема сказано, що у тому випадку, коли обов'язки членів Організації по даному Статуту суперечать їх правам і зобов'язанням по якому-небудь іншому договору, перевагу матимуть зобов'язання, які випливають із Статуту [3].

Аргументуючи таке рішення Британського суду головуючий у справі Лорд Бінгем зазначив: «...що існує конфлікт, з однієї сторони, між правом затримувати і утримувати осіб, яке випливає із повноважень наданих Радою Безпеки ООН, а з іншої, – фундаментальним правом людини, якого Великобританія зобов'язалася дотримуватися. ...По моєму такий конфлікт може бути вирішено лише одним способом – рішенням, що Великобританія може законно затримувати і утримувати осіб під вартою тоді, коли це необхідно в силу імперативних вимог безпеки.» [9, § 39].

Велика палата Суду не погодилася із позицією Британського суду. На думку Суду «сприяння і розвиток прав людини є одним із ключових цілей ООН, що неодноразово підкреслювалося організацією». Суд підтримав позицію згідно якої при тлумаченні будь-якого рішення органів ООН в тому числі Ради Безпеки слід виходити із презумпції, що дані органи не можуть мати наміру покласти на держави зобов'язання цілю яких є порушення фундаментальних прав людини. Звідси випливає, що тлумачачи положення Резолюції РБ ООН Суд повинен використати те тлумачення, яке в більшому ступені відповідає вимогам Конвенції. При цьому, дана позиція може бути відхилена, якщо Рада Безпеки чітко і недвозначно зобов'яже держави вживати певних заходів, які суперечать іншим міжнародно-правовим зобов'язанням держав в сфері захисту прав людини [4, § 102]. Хоча, як справедливо відзначив у особливій думці суддя М. Поалелунж, малоімовірним видається можливість, що РБ ООН у Резолюції може чітко вказати на конкретні дії, які потенційно можуть порушувати Конвенцію, і якими зобов'язані будуть керуватися військові підрозділи держав учасниць при проведенні операцій по підтримці міжнародного миру і безпеки в тій чи іншій ситуації [5]. Попри це, виходячи із досить розпливчатого формулювання закріпленого вищезгаданої Резолюції, Суд вважає, що Великобританія порушила вимоги ст. 5 Конвенції, оскільки могла виконати кожне з них не порушивши іншого.

Якщо ж повернутися до питання про вплив даного рішення на розвиток норм міжнародного гуманітарного права, то на нашу думку, тут слід виділити два аспекти. По-перше, під час збройних конфліктів держави нерідко використовують положення тих актів, які їм більш вигідні у даній ситуації. Так, наприклад, США та їх союзники використовували вищезгадану та ряд інших Резолюцій РБ ООН для обґрунтування свого права затримувати та утриму-

вати під вартою осіб (без суду та надання статусу передбаченого Женевськими конвенціями 1949 р.) захоплених у зв'язку із збройними конфліктами у Афганістані та Іраку (в тому числі і тих, які утримувалися у Гвантанамі і інших місцях поза межами території США). Дане рішення чітко говорить, що така практика, принаймні для держав-учасниць Ради Європи є незаконною. Тобто, держави мають дотримуватися усіх своїх зобов'язань у сфері захисту прав людини, в тому числі і норм міжнародного гуманітарного права в максимально можливому обсязі. У випадку суперечності виходячи із логіки слід застосовувати те положення, яке є більш вигідним для особи.

По-друге, дане рішення є першим рішенням регіонального судового органу такого типу. І воно підтверджує попередню практику інших (несудових) органів, в тому числі універсальних. Схожу позицію підтримав Комітет із прав людини, який розглядав скаргу проти Бельгії у 2006 році, щодо порушення Пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [8]. Дані факти можуть свідчити, що на даний момент формується норма звичаєвого права, що суттєво вплине на ефективність захисту прав людини як у мирний час, так і під час війни.

Ще однією із проблем, яка отримала розвиток в процесі розгляду вищеназваних справ є питання *про відповідальність*. Загальновідомо, що у випадку коли військові держави діють згідно мандата міжнародної організації з метою забезпечення міжнародного миру та безпеки досить часто виникає питання хто несе міжнародно-правову відповідальність за порушення норм міжнародного і особливо гуманітарного права. Серед іншого дана ситуація була предметом спору у справі Аль-Джеда. Уряд Великобританії прагнути уникнути відповідальності за порушення Конвенції стверджував, що в даному випадку його збройні сили діяли від імені ООН, відповідно до Резолюції Ради Безпеки 1546. Дана обставина є підставою для того, щоб міжнародно-правова відповідальність була покладена на ООН, а не на Великобританію.

Суд не погодився із такою аргументацією, вказавши, що роль ООН в Іраку в 2004 р. суттєво відрізнялася від ролі, яку виконувала дана організація у Косово в 1999 р. [4, § 83]. Загалом же позицію Суду можна звести до наступного: Рада Безпеки ООН не здійснювала ефективного контролю і не представляла собою вищестоящий орган, який би здійснював контроль за діями і без-

діяльністю підрозділів, що входять у багатонаціональні сили [4, § 84]. Саме тому ООН не несе відповідальності за дії британських сил в тому числі тих, які є предметом спору у справі «Аль-Джеда проти Великобританії».

Таким чином, Суд знову підтвердив домінуючу у доктрині та практиці міжнародного права позицію стосовно того, хто нестиме міжнародно-відповідальність за порушення норм міжнародного права багатонаціональними силами при здійсненні операцій по підтриманні миру. У всіх випадках міжнародно-правова відповідальність покладається на державу, військовослужбовці якої вчинили правопорушення.

Дане рішення на нашу думку позитивно позначиться на ступені дотримання міжнародного гуманітарного права, оскільки офіцери більш відповідально ставитимуться до виконання своїх функцій розуміючи, що у випадку притягнення до відповідальності держави, вони теж нестимуть відповідальність на підставі національного законодавства.

Наступним аспектом, про який слід згадати в контексті теми даної статі є питання *юрисдикції держав*. Це питання Суд вирішував розглядаючи справу «Аль-Скейні та інші проти Великобританії». Слід зазначити, що воно не раз виникало в практиці Суду. Проте, у контексті його застосування під час збройних конфліктів, крім згаданого вище випадку слід згадати про справу «Банкович та інші проти Бельгії та інших держав» [7]. В обох випадках спір стосувалося питання чи перебувала особа під юрисдикцією певної держави. Це питання є принциповим, оскільки відповідно до ст. 1 Конвенції: Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в цієї Конвенції.

Найбільш логічним підходом до вирішення питання юрисдикції держави є її обмеження територією даної держави. Такий підхід Суд використав у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших держав». На думку Суду, принцип територіальної юрисдикції підтверджується *travaux préparatoires* до Конвенції, однак це аж ніяк не повинно відігравати вирішальну роль при тлумаченні відповідних положень [7, § 63-65].

Екстериторіальна юрисдикція може виникати у надзвичайних випадках коли держава здійснює ефективний контроль над певною іноземною територією і проживаючим на ній населенням в результаті воєнної окупації, мовчазної згоди або запрошення влади цієї



іноземної держави і при цьому здійснює всі або частину публічних функцій, які зазвичай повинні здійснюватися владою [7, § 71].

Вищезгадані погляди знайшли своє підтвердження у справі «Аль-Скейні та інші проти Великобританії». У цій справі Суд детально розтлумачив основні підходи до визначення юрисдикції. На думку Суду є три випадки коли можна говорити про екстериторіальну юрисдикцію: 1) дії дипломатичних і консульських працівників щодо захисту громадян в іноземній державі; 2) здійснення державою на іноземній території виконавчої та судової влади при явній чи мовчазній згоді цієї держави; 3) застосування сили на іноземній території до осіб, які знаходяться під її контролем.

При цьому в останньому випадку ключове значення відводиться не стільки контролю над певним об'єктом, як от, будівля, корабель чи літак, скільки здійсненням фізичної влади і контролю над конкретною особою [6, § 136-137].

Таким чином, одним із винятків із територіальної юрисдикції є ситуація коли в результаті законної чи незаконної воєнної операції держава здійснює ефективний контроль над територією поза межами своїх кордонів. При цьому такий контроль, може здійснюватися як безпосередньо військовими, так і через національну адміністрацію іноземної держави. В кожному із випадків держава повинна гарантувати особі її права і свободи.

Дане рішення Суду вносить досить цікавий вклад в розвиток міжнародного гуманітарного права. З однієї сторони воно дещо конкретизує питання про момент встановлення військової окупації, яка у більшості випадків співпадає із моментом встановлення юрисдикції держави над іноземною територією, з іншої – створює проблему, для окупаючої держави (якщо остання є членом Ради Європи), щодо забезпечення на окупованій території прав і свобод передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. По суті, у такому випадку, крім прав і обов'язків, які передбачені Женевськими конвенціями 1949 р. та Додатковими протоколами 1977 та 2005 р. окупаюча держава чи держава, яка здійснює контроль над територією іноземної держави зобов'язана забезпечити права передбачені Конвенцією, а Суд перетворюється на ще один орган який контролює виконання якщо не усіх, то значної частини норм міжнародного гуманітарного права.

Узагальнюючи усе вищезгадане слід відмітити, що Європейський суд з прав людини вирішуючи питання пов'язані із застосу-

ваннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. досить часто побічно розглядає питання пов'язані захистом прав людини під час збройних конфліктів, в тому числі зі застосуванням міжнародного гуманітарного права. При цьому його рішення суттєво впливають на розвиток даної галузі. Більше того, для держав членів Ради Європи він є одним із органів імплементації міжнародного гуманітарного права.

### Джерела

1. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
2. Резолюция 1546 (2004), принятая Советом Безопасности на его 4987-м заседании 8 июня 2004 года S/RES/1546 (2004). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2004/res1546.htm>
3. Устав Организации Объединенных Наций/Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов, Э.С.Кривчикова. Том 1. – Москва, Издательство Московского независимого института международного права. – С. 7-33.
4. European Court of Human Rights. Al-Jedda v. the United Kingdom. Application No. 27021/08. Judgment of 7 July 2011.
5. European Court of Human Rights. Al-Jedda v. the United Kingdom. Partially Dissenting Opinion of Judge Poalelungi.
6. European Court of Human Rights. Al-Skeini and Others v. the United Kingdom. Application No. 55721/07. Judgment of 7 July 2011.
7. European Court of Human Rights. Banković and others v. Belgium and Others. Application No. 52207/99. Decision of 12 December 2001.
8. Human Rights Committee. Sayadi and Vinck v. Belgium. Communication No. 1472/2006. Views of 22 October 2008. CCPR/C/94/D/1472/2006
9. United Kingdom House of Lords. R. Al-Jedda v. Secretary of State for Defence. UKHL 58 (12 December 2007).

### **Анотація**

**Лысик В.М. Влияние решений Европейского суда по правам человека на развитие международного гуманитарного права. – Статья.**

Статья посвящена рассмотрению вопроса о влиянии решений Европейского суда по правам человека на развитие международного гуманитарного права. На основании анализа двух решений Суда, вынесенных в 2011 г., а именно: «Аль-Джеда против Великобритании», «Аль-Скейни и другие против Великобритании» делается вывод, что данный орган играет важную роль в процессе формирования международного гуманитарного права.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, международное гуманитарное право.

### **Аннотация**

**Лысик В.М. Влияние решений Европейского суда по правам человека на развитие международного гуманитарного права. – Статья.**

Статья посвящена рассмотрению вопроса о влиянии решений Европейского суда по правам человека на развитие международного гуманитарного права. На основании анализа двух решений Суда, вынесенных в 2011 г., а именно: «Аль-Джеда против Великобритании», «Аль-Скейни и другие против Великобритании» делается вывод, что данный орган играет важную роль в процессе формирования международного гуманитарного права.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, международное гуманитарное право.

### **Summary**

**Lysyk V.M. Impact of Case-Law of European Court of Human Rights on Development of the international humanitarian law. – Article.**

The article deals with the impact of Case-Law of European Court of Human Rights on Development of the international humanitarian law. While analyzing of two decision's of the Court: «Al-Jedda v. the United Kingdom» and «Al-Skeini and Others v. the United Kingdom» was made the conclusion that this institution plays an important role in the process of the development of international humanitarian law.

*Keywords:* European Court of Human Rights, international humanitarian law.

**Селезньов В.Є.**

*асистент кафедри права Європейського Союзу  
та порівняльного правознавства*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

**ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВНИЙ ФАКТОР  
УНІФІКАЦІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ  
ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

Дослідження впливу рішень Європейського суду з прав людини на уніфікаційні процеси в Європі має особливе значення для посилення захисту прав людини, а також для становлення сучасної правової системи України. Саме інтеграція України в європейські структури актуалізує проблему забезпечення прав та свобод людини відповідно до взятих на себе зобов'язань у зв'язку з участю у міжнародних договорах.

Діяльність Європейського суду з прав людини та проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини вивчали і розвивали вітчизняні вчені: Антонович М.М., Анцупова Т.О., Буткевич В.Г., Гнатовський М.М., Лукашук І.І., Мармазов В.Є., Микієвич М.М., Муравйов В.І., Піляєв І.С., Рабінович П.М., Шевчук С.В., важливий внесок у дослідження діяльності Європейського суду з прав людини внесли російські дослідники Глотов С.О., Ентін М.Л., Лукашова О.А., Топорнін Б.М., Туманов В.О., а також західноєвропейські дослідники: Бредлі Е., Броунли Я., Дженіс М., Гердеген М., Річард К., Де Сальвіа М.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, не тільки проголосила основоположні права і свободи, а й створила особливий правовий механізм їх захисту, яким виступає Європейський Суд з прав людини.

Існування даного механізму залежить від низки чинників, як національних, так і міжурядових. До міжурядових варто віднести надання імпульсу до розвитку та підтримки актуального стану Європейського суду з прав людини, що відбувається на міжурядових самітах. До національних чинників варто віднести повне та ефективне виконання рішень ЄСПЛ, що включає проведення реформ, інформаційних компаній для суддів, правоохоронців, державних посадовців та інше.

Вимоги, щодо виконання рішень неодноразово були підтверджені на європейському міжурядовому рівні. Так, проблема виконання рішень була поставлена в ході Інтерлакенського саміту 2010 року та підтверджена у 2011 році на саміті в м. Ізмір. На останньому міжурядовому саміті в м. Брайтон було зазначено, що як і раніше, кожна з держав-учасниць має дотримуватись остаточних рішень суду з будь-якої справи, у якої вони є стороною, а Комітет Міністрів шляхом нагляду має переконуватись, що виконання рішення Суду здійснене належним чином, у тому числі шляхом запровадження загальних заходів для розв'язання більш широких системних недоліків [1].

Слід зазначити, що рішення Європейського суду з прав людини здійснюють значний вплив на формування і розвиток європейського права прав людини, в основі якого є договори та інституційні рішення. Даними рішеннями в повсякденній практиці керуються судові органи держав учасників ЄКПЛ. Крім того, Європейський суд з прав людини, визнаючи незаконність національних судових рішень, спонукає законодавця переглядати чинне законодавство і практику його застосування.

На ефективність виконання рішень Європейського суду з прав людини впливає правова природа даних актів, які мають низку особливостей: обов'язковість виконання, пряма дія, наднаціональність, нормативність, пристосування до суспільних відносин (динамічність).

Варто зазначити, що в результаті прийняття Європейським судом з прав людини рішень при розгляді конкретних справ, перед державами-учасницями ЄКПЛ ставиться завдання здійснювати контроль за відповідністю, як існуючого, так і новоприйнятого національного законодавства, а також правозастосовній практиці положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Особливість рішень Європейського суду з прав людини полягає у тому, що вони не лише тлумачать положення Конвенції і Протоколів до неї, а також створюють, по суті, особливі норми, обов'язкові для виконання всіма державами-учасницями Ради Європи. Нормативний характер рішень Європейського суду з прав людини, їх безпосередня (пряма) дія, загальнообов'язковість і юридична сила, що дозволяє інтерпретувати конвенційні положення, надають цим рішенням важливе місце в ієрархії джерел національ-

ного права. Так, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції, більш того, Закон визначає обов'язковість застосування рішень суду у судочинстві та адміністративній практиці [2, с. 16].

Про нормативний характер рішень Європейського суду з прав людини говорить і ст. 32 ЄКПЛ, згідно з якою, компетенція Європейського суду з прав людини поширюється на всі питання, що стосуються тлумачення і застосування положень Конвенції і Протоколів до неї.

Нормативний характер рішень Європейського Суду з прав людини підтверджує той факт, що завдяки рішенням Суду зазнало змін законодавство ряду європейських держав (Бельгії, Німеччини, Нідерландів, Франції, Швейцарії та ін.) Конституційний Суд України [3, с. 135], а також Верховний Суд України у своїх правових позиціях також роблять посилання на рішення Європейського суду з прав людини.

Більш того, тлумачення конвенційних положень, що здійснюється Європейським судом з прав людини, є наднаціональним, тобто всі держави-учасниці Конвенції повинні застосовувати її положення у законодавстві, оскільки вони інтерпретовані Європейським Судом з прав людини в формі загальнообов'язкових рішень.

Слід особливо підкреслити, що, здійснюючи офіційне тлумачення Конвенції, Європейський суд з прав людини здійснює саме нормативне тлумачення, яке розповсюджується на всі держави-члени Ради Європи та на всіх суб'єктів, що застосовують конвенційні норми. Тим самим, Європейський суд з прав людини створює особливу норму – норму уніфікації права (уніфікаційну норму). При цьому дана норма відповідає визначенню правової норми, як загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, еталон), встановлене або санкціоноване державою в якості регулятора суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів населення держави, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [4, с. 298-299].

Норма тлумачення, створювана Європейським судом з прав людини, має свою особливу природу. Юридична обов'язковість даної норми заснована на визнанні державою юрисдикції Європейського суду з прав людини. Таке визнання є актом вільного волевиз

явлення держави, в тому числі і щодо норм, на яких Європейський суд з прав людини ґрунтується у своїх рішеннях.

З одного боку, саме норма тлумачення дозволяє державі зробити необхідні кроки в законодавстві та правозастосовній сфері, спрямовані на точне дотримання ЄКПЛ. З іншого боку, вона обов'язкова і для Європейського суду з прав людини як органу, що прийняв таку норму, оскільки недотримання нормотворчим органом норми, їм самим створеної, було б юридичним нонсенсом.

Одним із факторів, що впливає на уніфікаційні властивості рішень Суду, є те, що тлумачення, створене Європейським судом з прав людини в результаті тлумачення ЄКПЛ, не може носити індивідуально-визначений характер, так як конвенційні положення не можуть тлумачитися Європейським судом з прав людини по-різному стосовно до кожної держави. Інший підхід суперечив би цілям та принципам, які покладені державами членами Ради Європи в основу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

При цьому слід зауважити, що норми тлумачення, створені Європейським судом з прав людини, мають наступні ознаки.

1. Норма тлумачення, адресована не конкретній особі, а колу осіб. Її дія не обмежується виконанням, а розраховане на необмежене число випадків, на багаторазове застосування, оскільки при винесенні рішення Європейського суду з прав людини завжди звертається до правових позицій, закріплених в попередніх рішеннях.

2. Норма тлумачення має зобов'язуючий характер, що покладає на законодавця обов'язки привести законодавство у відповідність до положень Конвенції, у разі суперечності правових норм нормам Конвенції.

3. Специфічною ознакою норми тлумачення є забезпеченість примусу, але тут мова йде не про ті заходи примусу, які закріплюються в національних нормах права, а примусу міжнародного характеру.

Нормативний характер рішень Європейського Суду з прав людини чітко проявляється в процесі формування загальноєвропейських стандартів у галузі прав людини. Під міжнародними стандартами в галузі прав людини зазвичай розуміють міжнародно-правові зобов'язання [5, с. 302], або міжнародно-правові норми [6, с. 228], що розвивають і конкретизують принцип поваги прав лю-

дини. При цьому вони виступають в якості нормативного мінімуму, якому зобов'язані слідувати держави.

Практика Європейського суду з прав людини, як сукупність його рішень не є чимось застиглим і незмінним, вона динамічно розвивається в світлі тих умов, які склалися в даний час [7, с. 11; 8, с. 58].

Розглядаючи питання про виконання рішень Європейського суду з прав людини, необхідно відзначити, що держави, приділяють велике значення своєчасному виконанню рішень Європейського суду з прав людини в частині виплати компенсації, призначеної Судом. Скарг на невиклати або на затримку перерахування компенсаційних сум фактично немає. Разом з тим, виконання рішень Європейського суду з прав людини в частині заходів загального характеру вимагає серйозної роботи з боку компетентних органів влади і уваги з боку європейської спільноти.

Разом з тим, ряд системних проблем, що знайшли відображення в рішеннях Європейського суду з прав людини, як і раніше потребують вирішення.

Серед таких проблем можна особливо виділити необґрунтоване застосування арешту і надмірно тривалі терміни утримання під вартою до винесення вироку, хронічне невиконання рішень національних судів (широке поширення, зокрема, в Росії та Україні), жорстокого поводження з боку співробітників правоохоронних органів, а також відсутність ефективного розслідування даних випадків (Росія, Молдова, Туреччина), порушення свободи вираження поглядів (Туреччина) [9].

Необхідність виконання рішень, а також необхідність запобігти можливим порушенням ЄКПЛ та подальші аналогічні скарги в Європейський Суд, вимагають створення відповідних правових механізмів для імплементації європейських правових стандартів в правову систему України.

Практика Європейського суду з прав людини щодо розгляду скарг показує, що порушення прав і свобод, закріплених в ЄКПЛ, найчастіше відбувається не через недосконалість національного законодавства, а через неналежне тлумачення і застосування законів. Для того, щоб забезпечити відповідність правозастосовної практики стандартам Європейського суду з прав людини необхідно налагодити систему інформування посадових осіб, суддів, юридичної спільноти і громадян про рішення Європейського суду з прав людини.



## Джерела

1. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration 19-20 April 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hub.coe.int/en/20120419-brighton-declaration/>
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 792
3. Рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 № 3-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 422
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
5. Колосов Ю.М., Кузнецов В.И. Международное право. – М., 1994. – 450 с.
6. Тихомиров Ю.А. Российское гуманитарное право. – М., 1998. – 304 с.
7. Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. – М., 1997. – 296 с.
8. Бернхардт Р. Европейский суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы // Государство и право. – М.: Наука, 1999, № 7. – С. 57-62
9. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights 7th report by 9 November 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.assembly.coe.int/Communication/20101109\\_arretsCE\\_E.pdf](http://www.assembly.coe.int/Communication/20101109_arretsCE_E.pdf)

## Анотація

**Селезньов В.Є. Ефективність виконання рішень Європейського суду з прав людини як основний фактор уніфікації норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу правової природи рішень Європейського суду з прав людини та аналізу впливу ефективного виконання рішень на формування уніфікованого європейського права прав людини. Робиться спроба визначити особливості рішень Європейського суду з прав людини як уніфікаційних актів.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, Рада Європи, уніфікація європейського права, права людини.

#### **Аннотация**

***Селезнев В.Е. Эффективность исполнения постановлений Европейского суда по правам человека как основной фактор унификации норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. – Статья.***

Статья посвящена анализу правовой природы постановлений Европейского суда по правам человека и анализу влияния эффективного выполнения постановлений на формирование унифицированного европейского права прав человека. Делается попытка определить особенности решений Европейского суда по правам человека как унифицирующих правовых актов.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция прав человека, Совет Европы, унификация европейского права, права человека.

#### **Summary**

***Seleznyov V. The effectiveness of the execution of judgments of the European Court of Human Rights as a major factor unification of the rules of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. – Article.***

Article focuses on the legal nature of the decisions of the European court of human rights and analysis of the impact of the effective implementation of regulations on the formation of a unified European human rights law. An attempt is made to determine the peculiarities of the judgments of the European court of human rights as unified legal acts.

*Keywords:* European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Council of Europe, the unification of European law and human rights.

**Плотніков О.В.**

*асистент кафедри міжнародного права та  
міжнародних відносин  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
В АСПЕКТІ ФРАГМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА:  
СУПЕРЕЧЛИВІ ВПЛИВИ ТА РИЗИКИ НЕУЗГОДЖЕНОСТІ**

Європейський суд з прав людини існує на перехресті декількох правових систем. По-перше, він є органом, створеним для захисту людських прав, отже він має діяти в рамках загального права прав людини. По-друге, він є регіональним судовим органом, створеним для країн Європи; відповідно, Суд має брати до уваги норми європейського права. По-третє, він був створений у відповідності до міжнародного міжнародного права, таким чином, його діяльність має відповідати загальновизнаним міжнародно-правовим принципам.

На момент утворення Європейського суду з прав людини в 1950 році, право прав людини та європейське право не були достатньо розгалуженими, та безумовно розглядалися як складові загального міжнародного права. Однак в сучасному міжнародному праві ця єдність та узгодженість втрачені через виникнення у ньому такого явища як фрагментація [1, 2, 3]. Дослідницька група Комісії з міжнародного права ООН визначила фрагментацію міжнародного права як виділення у міжнародно-правовій системі окремих незалежних та частково ізольованих «блоків» [4]. В якості таких блоків можуть виступати міжнародно-правові режими чи групи міжнародно-правових режимів, які відрізняються недостатньою узгодженістю з загальним міжнародним правом та між собою, наслідком чого стає колізія правових норм. Остання гостро проявляється в разі неузгодженого та суперечливого застосування таких норм, а також у випадку різних підходів до застосування однієї й тієї самої норми. Не уникнув фрагментаційних впливів і Європейський суд з прав людини, який в кожному випадку застосування ним права при винесенні рішень має брати до уваги вимоги різних правових систем.

В даній статті розглядається практика Європейського суду з прав людини в світлі фрагментації міжнародного права. Метою статті є виявлення проявів впливу фрагментації міжнародного права на діяльність Європейського суду з прав людини. Завданням статті є розгляд конкретних випадків правозастосування та виведення на підставі дослідженого матеріалу загальних тенденцій.

Окремі аспекти досліджуваної проблематики розглядалися вітчизняними та зарубіжними дослідниками. Фрагментація міжнародного права є об'єктом розгляду спеціальної дослідницької групи Комісії з міжнародного права ООН. Окремих аспектів участі міжнародних судових органів в процесі фрагментації торкалися в своїх роботах Г. де Бурка, М.М. Гнатовський, К.С. Зіглер, П. Крейг, Д.Ф. Манчіні, О.Р. Поєдинок, О. Спірман, Д. Хальберстам та інші експерти в галузі міжнародного та європейського права. Водночас, робота по вивченню участі Європейського суду з прав людини у фрагментації міжнародного права, вочевидь, далека від завершення в силу безперервного розвитку самої правової реальності.

Діяльність міжнародних судів з прав людини в аспекті фрагментації становить особливий інтерес. Міжнародне право прав людини є, значною мірою, регіональним, оскільки на глобальному рівні відсутні як загальнообов'язкові конвенції з прав людини, так і судовий орган, що вирішував би спори за такими конвенціями. Водночас, в світі існують такі регіональні суди як Європейський суд з прав людини, Міжамериканська система захисту прав людини, що складається з Комісії та Суду, Африканський суд справедливості та з прав людини, що був утворений шляхом злиття Африканського суду з прав людини та народів та Суду Африканського союзу. В арабському світі триває дискусія щодо необхідності створення Арабського суду з прав людини, який, за європейським зразком, мусив би розглядати порушення прав, закріплених в Арабській хартії прав людини.

Наявність великої кількості регіональних угод щодо прав людини та діяльність судів, створених на підставі цих угод, дозволяє говорити про регіоналізм права прав людини, причому найбільшою розвиненістю це право відрізняється саме в Європі, включаючи в себе як набір договірних норм, так і широку практику Європейського суду з прав людини. Водночас, право прав людини залишається галуззю загального міжнародного права, а в практиці судів можна відзначити чимало рис, що є спільними для всіх

регіонів, та дозволяють говорити як про єдність даної галузі, так і про подібність рішень судів, в тому числі таких, що впливають на фрагментацію міжнародного права.

Фрагментаційні практики судів з прав людини дають унікальний приклад зіткнення різних політико-правових позицій. З одного боку, ці суди намагаються уникати таких рішень, що дали б підстави заявити про особливість міжнародно-правового режиму прав людини чи існування регіональних режимів захисту людських прав, оскільки це могло б підірвати віру в єдність та універсальність прав людини. З іншого боку, вони не завжди можуть встояти перед спокусою розглядати право прав людини як таке, що переважає над всіма іншими міжнародно-правовими режимами та як імперативний припис, якому мусять відповідати інші норми міжнародного права. За слушним зауваженням Ф. Ванесте, «диявол ховається в деталях: надаючи власне тлумачення відповідним нормам міжнародного права, міжнародні суди з прав людини можуть порушити єдність міжнародного права, явно про це не говорячи» [5, 51].

Так, Європейський суд з прав людини у справі *Bankovic and Others v. Belgium* заявив, що «принципи Конвенції неможна тлумачити та застосовувати у вакуумі. Суд мусить брати до уваги будь-які відповідні правила міжнародного права при розгляді питань, які стосуються його юрисдикції та визначати відповідальність держав у відповідності до керівних принципів міжнародного права... Конвенцію слід тлумачити, наскільки це можливо, в гармонії з іншими принципами міжнародного права, частину якого вона становить» [6, 57]. З такої позиції суду можна зробити висновок про те, що Суд не сприймає право прав людини як особливий міжнародно-правовий режим та не відділяє його від загального міжнародного права.

Як підкреслила Комісія з міжнародного ООН, практика суду вказує на відсутність «припущення *a priori* про те, що правила Конвенції переважають над загальним правом» [7, 86]. Останнє твердження знаходить підтримку у висновку Європейського суду з прав людини у справі *Fogarty v. United Kingdom*. В даній справі Суд заявив: «так само як право на доступ до суду є невід'ємною частиною гарантії чесного судового розгляду... так і деякі обмеження доступу слід розглядати як невід'ємні, прикладом чого є загальноновизнані обмеження, встановлені спільнотою націй як частина

доктрини державного імунітету» [8, 36]. Отже суд бачить правила Конвенції як частину цілого, що робить можливим припущення про перевагу загального міжнародного права над спеціальним правом прав людини.

Декларуючи відданість основним положенням міжнародного права, суди з прав людини, водночас, дозволяють собі тлумачити не тільки документи про права людини, які вони покликані тлумачити, а й інші відповідні регіональні договори та норми міжнародного права, що до прав людини прямого відношення не мають, а отже суди з прав людини не мають формальних повноважень для їхнього тлумачення. Відбувається «приспособування» норм міжнародного права для потреб спеціального правового режиму.

Як було зазначено раніше у даній роботі, фрагментація міжнародного права міжнародними судами відбувається, переважно, саме через тлумачення, отже висновки Європейського суду з прав людини можна розглядати як заяву про потенційну можливість його впливу на фрагментацію міжнародного права. Таке припущення підтверджується рішеннями Суду у справі *Ireland v. The United Kingdom*. Суд заявив, що на відміну від класичних міжнародних договорів, Європейська конвенція з прав людини є «більше ніж взаємною угодою держав-членів. Вона створює об'єктивні зобов'язання, які є вищими за взаємні угоди та двосторонні відносини» [9, 239]. Зробивши таке твердження Суд не пояснив чи маються на увазі норми європейського права, чи також і норми загального міжнародного права. Певне роз'яснення цієї двозначності можна знайти у справі *Cyprus v. Turkey*, де Суд підкреслив, що тлумачить Європейську конвенцію з прав людини як «інструмент Європейського публічного порядку (*ordre public*) для захисту індивідуальних людських істот» [10, 78]. Отже, вказівки на вищість права прав людини стосуються скоріше переваги Європейської конвенції над іншими нормами права ЄС. З іншого боку, поняття «європейський публічний порядок» має включати й ряд загальних міжнародних норм, які регулюють існування права ЄС, в тому числі, норм віденських конвенцій про право міжнародних договорів. В своїй практиці Суд звертався до таких норм, причому тлумачив них у дуже широкий спосіб, фактично виводячи нові норми в праві прав людини.

Так, у справі *Belilos v. Switzerland* Європейський суд з прав людини вказав на відсутність в держав права робити застереження

до Європейської конвенції з прав людини. На думку Суду, Швейцарія несла зобов'язання за Конвенцією «незалежно від юридичної сили застереження» [11, 60]. В своїй подальшій практиці Суд підтвердив, що звичайні процедури застережень до міжнародних договорів не застосовуються до міжнародних документів з прав людини. На думку Суду, яку він висловив у справі *Loizidou v. Turkey*, різниця між роллю та завданнями Міжнародного суду ООН та Європейської конвенції з прав людини, поєднані з практикою прийняття державами обов'язків за договорами з прав людини без застережень «створює обов'язкові підстави для розрізнення практики Конвенції від практики Міжнародного суду» [12, 67]. Таким чином, Суд протиставив не тільки право прав людини та загальне міжнародне право, але й самого себе Міжнародному суду ООН.

Дана позиція Суду, очевидно, відповідає загальному курсу європейської судової системи на виокремлення європейського правопорядку. Через право тлумачити Європейський суд з прав людини підтримав висновки Суду Європейських спільнот про існування особливих прав та обов'язків держав-членів поза загальними правами та обов'язками за міжнародним правом.

Розглянута практика Європейського суду з прав людини дозволяє говорити, що в ситуації трьохстороннього конфлікту зобов'язань між правом прав людини, європейським правом та загальним міжнародним правом Європейський суд з прав людини врешті приймає бік того права, для захисту якого він був створений. Пріоритетним для нього є захист прав людини, на другому місті стоїть європейське право, загальне ж міжнародне право опиняється на останньому місті в переліку пріоритетів.

Необхідно підкреслити, що Суд не прямо не здійснює вибору між цими трьома правовими системами та відкрито не відмовляється від виконання зобов'язань у відповідності до кожної з них. В разі конфлікту їхніх норм, Суд вдається до розлогих тлумачень, під час яких фактично виводить нові норми, на підставі яких здійснює вибір на користь захисту певної правової системи. Таким чином, Європейський суд з прав людини не тільки зазнає впливу з боку міжнародно-правової системи, що фрагментується, але й сам бере участь в процесі фрагментації цієї системи шляхом підтримки галузевої підсистеми (права прав людини) та регіональної підсистеми (європейського права) на шкоду єдності міжнародно-правової системи в цілому.

## Джерела

1. Колодкин Р.А. Фрагментация международного права? // Московский журнал международного права. 2005. № 2 (58). – С. 38-61;
2. Кислицина Н.Ф. Развитие системы международного права на современном этапе: автореферат дис. канд. юр. наук. М., 2007;
3. Гнатовський М.М., Поєдинок О.Р. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення / Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. Одеса, 2008. – Вип. 34. – С. 314-323;
4. Фрагментация международного права: трудности обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права / Организация Объединённых Наций. // Доклад Комиссии международного права: пятьдесят пятая сессия (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2003 года). Нью-Йорк, 2003. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/russian/chp10.pdf>;
5. Vanneste F. General international law before human rights courts / F. Vanneste. – Antwerpen.: Intersentia, 2010;
6. Bankovic and Others v. Belgium, Decision of 12<sup>th</sup> December, 2001, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://law.case.edu/lectures/files/2009-2010/20100407\\_Bankovic.pdf](http://law.case.edu/lectures/files/2009-2010/20100407_Bankovic.pdf);
7. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of the international law // Report of the Study group of the International law commission A/CN.4/L.682. 13 April, 2006, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf);
8. Fogarty v. United Kingdom, Judgement of 21<sup>st</sup> November, 2001, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=fogarty&sessionId=95187876&skin=hudoc-en>;
9. Ireland v. the United Kingdom, Judgement of 18<sup>st</sup> January, 1978, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=1978%20%7C%20Ireland&sessionId=95187876&skin=hudoc-en>;
10. Cyprus v. Turkey, Judgement of 10<sup>st</sup> May, 2001, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=9&portal=hbkm&action=html&highlight=Cyprus%20%7C%20v.%20%7C%20turkey&sessionId=95187876&skin=hudoc-en>;
11. Belilos v. Switzerland, Judgement of 29<sup>st</sup> April, 1978, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=1978%20%7C%20Belilos&sessionId=95187876&skin=hudoc-en>;
12. Loizidou v. Turkey, Judgement of 23<sup>rd</sup> March, 1995, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=1978%20%7C%20loizidou&sessionId=95187876&skin=hudoc-en>.



### **Анотація**

**Плотников О.В. Практика Європейського суду з прав людини в аспекті фрагментації міжнародного права: суперечливі впливи та ризики неузгодженості. – Стаття.**

В статті розглядається проблема впливу фрагментації міжнародного права на практику Європейського суду з прав людини. Демонструється, що у випадку конфлікту норм загального міжнародного права, європейського права та права прав людини, Суд, через тлумачення норм цих правових систем, віддає перевагу регіональним та спеціальним нормам на шкоду єдності загального міжнародного права.

*Ключові слова:* Право ЄС, право прав людини, Європейський суд з прав людини, фрагментація міжнародного права.

### **Аннотация**

**Плотников А.В. Практика Европейского суда по правам человека в аспекте фрагментации международного права: противоречивые влияния и риски несогласованности. – Статья.**

В статье рассматривается проблема влияния фрагментации международного права на практику Европейского суда по правам человека. Демонстрируется, что в случае конфликта норм общего международного права, европейского права и права прав человека, Суд, через толкование норм этих правовых систем, отдаёт предпочтение региональным и специальным нормам, подрывая единство общего международного права.

*Ключевые слова:* Право ЕС, право прав человека, Европейский суд по правам человека, фрагментация международного права.

### **Summary**

**Plotnikov O.V. The practices of the European Court of Human Rights in the light of fragmentation of international law: controversial influences and inconsistency risks. – Article.**

The article deals with the problem of influence of fragmentation of international law on the practices of the European Court of Human Rights. The article demonstrates that in the case of conflict between the general international law, European law and international human rights law, the Court prefers regional and special norms, thus undermining the integrity of international law.

*Keywords:* EU law, international human rights law, European Court of Human Rights, fragmentation of international law.

## РОЗДІЛ 3

### **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В НОРМОТВОРЧІЙ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ**

**Завальнюк В.В.**

*професор кафедри теорії держави та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук*

#### **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)**

Людина – це суспільна істота, яка являє собою найвищий ступінь розвитку живих організмів на Землі, суб'єкт суспільно-історичної діяльності та культури, однак, людина є чимось «завжди більшим, ніж сукупність її соціальних властивостей».

Суспільство є продуктом взаємодії людей. Це – складна система зв'язків індивідів, об'єднаних економічними, сімейними, груповими, етнічними та іншими відносинами й інтересами, що постійно розвиваються. При всій складності структури суспільства і різноманітності його складових частин суспільство не може існувати без упорядкування і стабілізації. Таким регулюючим і організуючим суспільні відносини феноменом є право.

На наших очах формується нова соціально-правова реальність, вільна від міфів та догм, що вимагає виваженого, раціоналістичного пізнання. Сьогодні численні пояснювальні прийоми, стереотипи, моделі, які використовувались протягом ряду десятиліть, виявляються невиправданими. Вони не ведуть до розуміння тих процесів, що відбуваються в нормативних і ціннісних сферах соціального буття.

Давно помічено, що в період радикальних перетворень зростає інтерес до суті того, що відбувається, до його осмислення й розуміння. Повною мірою це стосується того, що відбувається у сфері правової реальності. Так, після Другої світової війни у світі

з'явився великий масив правових актів стовно прав людини, що стало революційним кроком у розвитку правового захисту людини, зробивши її вперше в історії істотою універсальною. Права людини стають глобальним мірилом права [1].

«Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й взаємозалежні. Міжнародне співтовариство, повинне відноситися до прав людини глобально, на справедливій і рівній мірі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної і регіональної специфіки і різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати й захищати усі права людини й основні свободи» [2]. З 10 грудня 1948 р., цей день щорічно відзначається як Всесвітній день прав людини

На формування антропології права в національній правовій системі суттєво впливає міжнародне право. Розширення обсягу правового регулювання та вплив на національне право загальних гуманітарних цінностей зумовлюють трансформацію системи джерел права. Найсуттєвіших змін ця система зазнала з ухваленням Конституції України 1996 року, якою було визнано й закріплено принцип верховенства права. «Одним з проявів верховенства права, – підкреслюється у п. 4.1 Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори... які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [3]. Реалізація принципу верховенства права також вимагає від держави, якщо визнавати її конституційною чи такою, що прагне до цього статусу, втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність.

Головним елементом міжнародних стандартів у антропологічному вимірі є людина, захист її прав та свобод. Інкorporація міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, до національного законодавства і, відповідно, зростання за їх рахунок ролі нормативно-правових договорів серед інших юридичних джерел права; поновлення свого значення правовими звичаями (звичаями ділового обороту, торговельними

звичаями, міжнародними звичаями тощо) і узвичаєннями (адміністративними, торговельними); визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини, поширення регулюючого впливу його прецедентної практики на національні правовідносини; породжений рішеннями і висновками КСУ феномен правових позицій підкреслюють необхідність переосмислення категорії «система джерел права» та поглибленого дослідження системних зв'язків між джерелами права – як традиційними, так і нетрадиційними [4].

Закріплення прав на свободу думки, совісті й релігії також спершу відбулося на національному рівні. Так, у Швейцарії, згідно з першою Каппельською мирною угодою 1529 р., кожен кантон здобув право вирішувати, яка з релігійних доктрин – реформаторська чи католицька – буде вважатися вірою його громадян і всіх, хто проживає на підвладній йому території. У другій Каппельській мирній угоді 1531 р. було підтверджено, що всі громадяни і мешканці вільних кантонів перебувають у виключній підпорядкованості тій Церкві, яку буде обрано більшістю. У 1798 р. в унітарну конституцію було закладено принцип, згідно з яким слід дозволити всі види відправ – за умови, що при цьому не буде порушено громадського порядку і не буде претензій на якусь особливу владу чи привілеї. Однак повну свободу віри було вперше затверджено у Швейцарії лише у федеральній конституції 1874 р. [5].

В Англії різні види обмежень щодо свободи думки, совісті й релігії скасовувалося поступово. Першим позитивним законодавчим актом, в якому інакодумці отримали певне визнання, був Акт про толерантність від 1698 р., який вилучив протестантів, що відкололися від Англіканської Церкви, зі списку осіб, які підпадають під санкції певних законів. Таким чином, протестантському нонконформізму було надано певного статусу. Актами 1829 та 1832 рр. про католицьку емансипацію надано певного статусу римокатоликам. У 1846 р. Актом про релігійну неправочинність Акт про толерантність було поширено і на іудеїв.

Витоки міжнародного регулювання свободи віросповідання беруть початок із підписання у 1648 р. Вестфальського миру, наголошуючи скоріше на терпимості, ніж на правах.

Право на свободу совісті та віросповідання є одним із фундаментальних прав, яких закріплено в усіх міжнародних документах, що містять перелік прав людини. Починаючи з другої половини ХХ ст. відбувалось активне формування міжнародної судової та квазі-

судової практики захисту цього права, що надало його змісту певної динаміки. Стаття 22 Договору Ліги Націй зобов'язувала мандатні держави гарантувати свободу совісті та релігії.

У подальшому основні правові гарантії свободи віросповідання було закріплено у Загальній декларації прав людини (1948 р.) [6] та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.) [7].

Норми, що не тільки проголошують права людини, але й передбачають механізм їх реалізації, містяться в двох пактах, що випливають із Загальної декларації прав людини – Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права [8] і Міжнародному пакту про громадянські та політичні права [9], прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. і відкриті для підписання, ратифікації й приєднання державами-учасниками, для яких виконання положень цих пактів є обов'язковим. Викликали суперечки імплементація положень пактів, співвідношення їхніх положень з національним законодавством, із чого випливало право окремих громадян направляти скарги на порушення їхніх прав у міжнародний орган по контролю за зобов'язаннями держав по пактах. Зрештою було досягнуто компромісу – прийнято Перший Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, відповідно до якого тільки держави-учасники Протоколу визнавали компетенцію Комітету з прав людини, заснованого на підставі частини IV Пакту, приймати й розглядати повідомлення від осіб, що знаходяться під юрисдикцією цієї держави, і стверджують, що є жертвами порушення даною державою-учасником якого-небудь із прав, закріплених у Пакті [10].

У доктрині існують різні думки про те, чи може індивід бути суб'єктом міжнародного права. В принципі, це залежить від поглядів того чи іншого автора на проблему співвідношення міжнародного і національного права. Широко поширена точка зору, відповідно до якої у міжнародному праві немає заборони наділяти індивідів міжнародною правосуб'єктністю, і рішення цього питання визначається наміром договірних держав. Наявність у індивідів міжнародної правосуб'єктності пов'язується з наданням їм можливості прямого доступу в міжнародні органи [11].

У вітчизняній доктрині існує також точка зору, суть якої зводиться до того, що індивіди об'єктивно не можуть бути учасниками міжвладних міждержавних відносин і тим самим суб'єктами

міжнародного права. Тенденція, що спостерігається сьогодні, свідчить про розширення прямого доступу індивідів у міжнародні органи. Це пов'язано із зростаючим прагненням до захисту прав людини за допомогою міжнародних механізмів. Сам по собі такий доступ не перетворює їх у суб'єктів міжнародного права, а означає лише те, що учасники відповідного договору беруть на себе взаємне зобов'язання забезпечити цей доступ наявними в їхньому розпорядженні правовими й організаційними засобами [12].

Тенденція розвитку міжнародного права полягає не тільки в регулюванні різноманітних відносин між державами, але в посиленні ролі людини, що стала одним з учасників міжнародних відносин і суб'єктом міжнародного права. При цьому треба мати на увазі, що первісні суб'єкти міжнародного права – держави – не тільки мають права й обов'язки по міжнародному праву, але і на відміну від індивідів створюють його норми й принципи. Тому можна зробити висновок, що індивід є суб'єктом міжнародного права з обмеженою правосуб'єктністю [13]. Однак по мірі розвитку міжнародного права і міждержавних відносин обсяг прав і обов'язків індивіда буде збільшуватися, а його роль на міжнародній арені – зростати.

Тому актуальним стає питання про юридичну природу рішень Європейського суду з прав людини, яке було і залишається одним із найдискусійніших у юридичній науці. Необхідність вивчення діяльності Європейського суду та його практики має в Україні велике науково-практичне значення. По-перше, Конвенція надає можливість судового захисту прав людини та основних свобод на міжнародному рівні, які порушуються у межах національної правової системи органами державної влади або не отримують належного рівня захисту. По-друге, Суд у своїй діяльності фактично розширює зміст прав та свобод, що гарантуються Конвенцією, а деякі його рішення мають прецедентний характер (концепція «усталеного прецедентного права»). Прецедентне право Європейського суду повинно слугувати додатковим джерелом тлумачення конституційних норм про права та свободи, аналогічного характеру Конвенції, а також при тлумаченні відповідних конституційних принципів, та застосовуватися судами конституційної та загальної юрисдикції в Україні. Наприклад, відповідно до частини другої ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Єв-

ропейського суду з прав людини. Більшість вчених розглядають рішення Європейського суду як юридичний акт, який має подвійну юридичну природу: правозастосовну та правоінтерпретаційну. Причому одні з них роблять більший акцент на характеристиці таких рішень як актів право тлумачних [14], тоді як інші зосереджуються на їх правозастосовній природі [15].

На користь визнання обов'язковості практики Європейського суду для України можна навести чимало правових аргументів, найважливішими з-поміж яких є пункт перший Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., де зазначено, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [16] від 23 лютого 2006 р., де зазначається, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права».

Як додаткову аргументацію на користь такого висновку можна навести частину четверту ст. 55 Конституції України: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [17]; ст. 26 Віденської-конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1963 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р.): «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» (*pacta sunt servanda*); ст. 27: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору»; а також підпункти (а) та (в) п. 3 ст. 31 Конвенції, в яких спеціально наголошується на тому, що разом із текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору. 17 липня 1997 р. Верховна Рада України, ратифікувавши Конвенцію, дала таку згоду.

На практиці, як вважає М. де Сальвіа, це означатиме, що «європейське правосуддя знаходиться над національними судовими

органами», хоча й «не заступає їх»; Європейський суд може за необхідності уточнювати обсяг прав та обов'язків, які покладаються на державу; визнання права Європейського суду відповідно до положень Конвенції та судової практики проголошувати державу відповідальною за порушення Конвенції; після ратифікації позивачі мають право посилалися у судах на Європейську конвенцію у тому сенсі, як вона тлумачиться Страсбурзьким судом; офіційне визнання прецедентного характеру рішень Європейського суду [16].

Суд цінує стабільність та послідовність власної судової практики. На підтвердження цього висновку можна навести думку колишнього Президента Європейського суду з прав людини, судді від Швейцарії Л. Вільдхабера, який вважає, що нормальний курс Європейського суду – це слідування прецеденту, доктрина прецеденту для Європейського суду добра та плідна.

Європейський суд з прав людини визнає себе зв'язаним попередніми прецедентами. Згідно зі ст. 30 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, «якщо справа, яку розглядає палата, порушує серйозне питання щодо тлумачення Конвенції чи протоколів до неї, або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може призвести до результату, несумісного з рішенням, постановленим Судом раніше, палата може в будь-який час до встановлення свого рішення відмовитися від своєї юрисдикції на користь Великої палати, якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього» [19]. Професор П.М. Рабінович також зазначає з цього приводу: «Справжній зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, конституціюється, з'ясовується лише після їх тлумачення і застосування у рішеннях Європейського суду. Практика Європейського суду (а це сотні рішень) розвивається за відверто прецедентним принципом. І тому знання й урахування прецедентних рішень Європейського суду, засвоєння специфіки його професійного мислення, його «правового менталітету» – одне з найактуальніших завдань, що постають нині перед суддями та будь-якими іншими суб'єктами захисту прав людини в Україні» [20].

На прецеденти Європейського суду у своїх рішеннях посилаються практично всі національні суди країн – членів Ради Європи. Цей підхід діє навіть у тих правових системах, де формально не визнається обов'язкова сила прецеденту. Так, у Бельгії Арбітражний суд (у цій країні йому належить конституційна юрисдикція) поси-



лається на рішення Європейського суду з прав людини, але він не посилається на власну практику, оскільки не бажає бути зв'язаним або не хоче справити враження, що він вважає себе зв'язаним своїми раніше прийнятими рішеннями. З іншого боку, це слугує тому, аби засвідчити, що Арбітражний суд, насправді, вважає себе зв'язаним рішеннями Європейського суду з прав людини або, точніше, положеннями Європейської конвенції з прав людини так, як вони тлумачаться Європейським судом з прав людини [21].

Україна не є винятком з цього загальноєвропейського правила. Враховуючи специфіку перетворень у правовій сфері, що відбуваються у сучасній Україні, та необхідність забезпечити правничими засобами наш європейський вибір, найбільш важливим питанням є застосування прецедентного права (правових позицій) Європейського суду з прав людини у межах національної правової системи. Як влучно зауважив один із українських дослідників цієї проблематики, «аналізуючи різні точки зору з питань визнання чи невизнання рішень Європейського суду з прав людини джерелом права, можна з впевненістю констатувати, що на порядок денний діяльності судів в Україні виносяться як питання застосування норм Конвенції, так і практичне використання рішень цього суду. І хоча практика застосування конвенційних норм та використання рішень Європейського суду національною судовою системою ще знаходиться у стадії становлення, все ж суди України впритул підійшли до їх використання, а деякі і до застосування прецедентних рішень Європейського суду з прав людини» [22]. В Україні виконання рішень Європейського суду з прав людини здійснюється на підставі Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [23], яким встановлено механізм та процедуру виконання рішень Європейського суду, особливо щодо вживання заходів загального та індивідуального характеру.

Отже, з точки зору загальної теорії права рішення Європейського суду справді є правозастосовними актами, які, однак, поєднують у собі й певні властивості актів право-інтерпретаційних. Це пов'язано з тим, що у процесі здійснення правозастосовної діяльності відбувається операція з тлумачення відповідної норми Конвенції у зв'язку з її застосуванням до конкретної життєвої ситуації. Тому особливістю правоінтерпретаційної діяльності Європейського суду є те, що її результати містяться у зовнішній

юридичній формі правозастосовного акта – його рішенні. Проте такий правозастосовний акт має водночас і всі ознаки акта інтерпретаційно-правового.

### Джерела

1. Черниченко С. ООН и права человека. Итоги и проблемы полувекового пути. К 50-летию Всеобщей декларации прав человека / О. Черниченко // Международное право. – 1998. – № 3. – С. 5-14.
2. Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека / сост. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. – 2-е изд., доп. – М. : Норма-Инфа, 2002. – С. 38-42.
3. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
4. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. / Тополевський Р. Б. / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 21 с.
5. Крішнасвами А. Дослідження фактів дискримінації у сфері релігійних прав і свобод : [фрагменти звіту Спеціального доповідача Підкомісії ООН у справах про запобігання дискримінації й захисту меншин] / Аркот Крішнасвами // Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти : у 2 т. – Львів : Свічадо, 2001. – Т. 2. – 376 с.
6. Всеобщая декларации прав человека : Принята и провозглашена резолюцией 217А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека : сб. док. – М. : Норма, 2000. – С. 39-43.
7. Международный пакт о гражданских и политических правах : Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г. // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю. М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Моск. независ. ин-та междунар. права, 1997. – С. 21-39.
8. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах : принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1996 г. [Вступил в силу 3 января 1976 г.] // Международные акты о правах человека. – 2002. – С. 43-51.
9. Международный пакт о гражданских и политических правах : принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. : [Вступил в силу 23 марта 1976 г.] // Международные акты о правах человека. – 2002. – С. 52-74.
10. Присяжнюк Т. Система Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини – унікальний інструмент захисту порушених прав / Т. Присяжнюк // Право України. – 2001. – № 6. – С. 32-36.

11. Шугуров М. В. Международно-правовая политика в области прав человека: проблема доктринального обоснования / М. В. Шугуров // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 3. – С. 6-12.
12. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посібник. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
13. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Междунар. отношения, 1998. – 617 с.
14. Рабінович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДТ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Л., 2004. – 145 с. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Випуск 5.
15. Туманов В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности – М., 2001. – 304 с; Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – 848 с.
16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
17. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
19. Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К., 2003. – С. 23.
20. Рабінович П. М. Рішення Європейського Суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – С. 358.
21. Тьоніс Я. Вплив Європейської Конвенції з прав людини на національне конституційне судочинство: досвід Конституційного суду Бельгії // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 72.
22. Куц Г. Застосування норм Європейської Конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. – 2002. – № 2. – С. 21.
23. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

### **Анотація**

**Завальнюк В.В. Міжнародно-правовий вимір антропології права (на прикладі практики Європейського суду з прав людини). – Стаття.**

Проаналізовано вплив норм міжнародного права на національне в антропологічному вимірі, а саме захисту прав та свобод людини.

*Ключові слова:* права людини, антропологічний вимір права, міжнародні стандарти, громадянські і політичні права, економічні права, механізм імплементація, суб'єкт міжнародного права, правосуб'єктність.

### **Аннотация**

**Завальнюк В.В. Международно-правовое измерение антропологии права (на примере практики Европейского суда по правам человека). – Статья.**

Проанализировано влияние норм международного права на национальное в антропологическом измерении, а именно защиты прав и свобод человека.

*Ключевые слова:* права человека, антропологическое измерение права, международные стандарты, гражданские и политические права, экономические права, механизм имплементации, субъект международного права, правосубъектность.

### **Summary**

**Zavaliuk V.V. International legal measurement of anthropology of law (for example the European Court of Human Rights practices). – Article.**

The influence of international law in the national anthropological dimension, namely the protection of those freedoms.

*Keywords:* human rights, anthropological dimension of law, international standards, civil and political rights, economic rights, the mechanism of implementation, the subject of international law, legal personality.

**Дрёмин В.Н.**  
*проректор по научной работе,  
заведующий кафедрой криминологии  
и уголовно-исполнительного права  
Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
доктор юридических наук, профессор,  
член-корреспондент НАПрН Украины*

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАКТИКИ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В УКРАИНЕ В СООТВЕТСТВИИ С РЕШЕНИЯМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**1. Формирование международных стандартов обращения с осужденными и международного пенитенциарного права.** Проблема прав человека на протяжении многих десятилетий является одной из самых обсуждаемых не только среди политиков, ученых, практикующих юристов, но и в обыденной жизни. Особую остроту приобретает данная тема тогда, когда затрагиваются основополагающие (личные, политические, экономические, культурные и др.) права людей – право на жизнь, неприкосновенность частной жизни, свободу передвижения и выбор места жительства, свободу вероисповедания, право на свободу слова, собраний и пр.

Международное право прав человека – сравнительно новая отрасль современного международного права, во многом отражающая специфику его развития. Её образуют принципы и нормы, закрепившие основные стандарты и производные прав человека и тем самым определившие стандарты демократии в международной и национальных системах [1]. Основополагающим для данной отрасли международного права явился принцип уважения прав человека, закрепленный Уставом ООН. В развитие этого принципа в 1948 году на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН была принята Всеобщая декларация прав человека. Путь, пройденный с момента принятия Всеобщей декларации прав человека до сегодняшних дней, являет собой бескомпромиссную борьбу за воплощение провозглашенных в ней принципов в действующие социальные институты. Если согласиться с утверждением известного специалиста в области международного гуманитарного права Жана Пикте о том, что «один из основных элементов права – это

преемственность и постоянство» [2], то данное положение в первую очередь может быть отнесено ко Всеобщей декларации прав человека.

Заметное место в реализации принципов Всеобщей декларации прав человека занимают документы ООН, Совета Европы, других международных организаций, направленные на защиту прав лиц, осужденных к лишению свободы. Проблема прав заключенных привлекает к себе внимание длительное время и не без оснований. Общественные и политические деятели, ученые, юристы-практики приводят многочисленные свидетельства не соблюдения прав лиц, отбывающих уголовное наказание в условиях изоляции от общества. Масштабность и характер нарушений прав осужденных в различных странах активизировали в этом направлении деятельность многих международных организаций, в результате чего было принято решение унифицировать нормы, связанные с исполнением наказаний, с тем, чтобы впоследствии принять типовые правила обращения с заключенными.

Идея разработки подобных универсальных норм, впервые была выдвинута Международной уголовной и пенитенциарной комиссией, подготовившей свод соответствующих Правил, которые были одобрены Лигой Наций в 1934 году. Следует сказать, что правила своими корнями восходят к движениям по проведению международных пенитенциарных реформ, которые начали серьезно заявлять о себе в конце девятнадцатого и начале двадцатого столетий. Международные встречи, посвященные проблемам пенитенциарной реформы, проводились в Лондоне (1872), Стокгольме (1878), Риме (1885), Санкт-Петербурге (1890), Париже (1895), Брюсселе (1900), Будапеште (1905), Вашингтоне (1910) [3].

В 1951 году Международная уголовная и пенитенциарная комиссия была распущена, после того как ведущую роль в международной деятельности стала играть Организация Объединенных Наций и созданные ею органы. Однако прежде чем передать свои функции Организации Объединенных Наций, Комиссия пересмотрела текст Правил, которые должны были быть представлены первому Конгрессу ООН по предупреждению преступности и обращению с преступниками, состоявшемуся в Женеве в 1955 году. 30 августа Конгресс утвердил новые Правила и рекомендовал Экономическому и Социальному Совету одобрить их. После дополнительного обсуждения Совет одобрил так называемые Минималь-

ные стандартные правила обращения с заключенными (резолюция 663CI (XXIV) от 31 июля 1957 года), утвержденные первым Конгрессом.

Ознакомление с историей формирования европейских стандартов обращения с осужденными показывает, что среди пенитенциарных проблем, рассматриваемых Советом Европы, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными всегда занимали важное место. Так, Комитет министров в июне 1956 года принял Резолюцию (56)13, основной целью которой явилось установление сотрудничества Совета Европы с Организацией Объединенных Наций в уголовной и пенитенциарной практике. Как следствие этого, в 1957 году был образован Европейский Комитет по Проблемам Преступности (ЕКПП), на который целиком возлагалась ответственность за деятельность, проводимую в этой области Советом Европы. В 1968 году ЕКПП было предложено привести текст Правил ООН в соответствии с требованиями современной пенитенциарной политики с целью их дальнейшего эффективного применения в Европе. Позже, по завершению работы группы экспертов в области пенологии, Комитет министров в январе 1975 года принял Резолюцию (73) 5, содержащую текст европейской версии Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. В резолюции особенно подчеркивалась ценность общих принципов пенитенциарной политики и современных достижений в области исправительного воздействия. Рекомендовалось правительствам стран-членов руководствоваться в законотворчестве и практике сформулированными в Правилах принципами и раз в пять лет представлять Генеральному секретарю Совета Европы отчет о достигнутом прогрессе в этой области [4]. Попытка составить первый обзор за пятилетний период была предпринята в 1978 году. Была образована специальная комиссия экспертов, в обязанности которой входило составление отчета о соблюдении Правил в Европейских пенитенциарных системах, а также предлагалось изучить проблемы дальнейшего контроля и надзора за соблюдением Правил в Европе. Специальная комиссия представила отчет в 1980 году. Ее заключения были одобрены ЕКПП, после чего приняты Комитетом министров в июне того же года и представлены в виде официального заявления Совета Европы на Конгрессе ООН в Каракасе (1980) [5].

В рамках форумов Совета Европы интерес к Правилам в очередной раз был продемонстрирован на Парламентской Ассамблее 1981 г. В Рекомендации 914(1981) по социальному положению заключенных Парламентская Ассамблея Совета Европы, в контексте анализа пенитенциарной политики, выразила согласие с мнением, ранее высказанным ЕКПП, о том, что Правила следует пересмотреть для приведения их в соответствие с современными тенденциями социальной политики. Системную кодификацию минимальных стандартов в рамках национальных юрисдикций можно расценивать как прогрессивное явление, способствующее утверждению Правил, как средства обеспечения гуманного режима содержания заключенных [6].

Практическое применение Правил в национальных юрисдикциях основывается на тех положениях, согласно которым Минимальные стандартные правила ООН и Европейские Пенитенциарные Правила рассматриваются как документы, не обладающие обязательной юридической силой в рамках международного права. Тем не менее, они представляют собой кодекс стандартов и практических мер, основанных на взаимном консенсусе всех стран, которые приняли Правила в качестве предмета политики или правового регулирования. В обзоре Правил 1978-1980 годов специальная комиссия Совета Европы высказала точку зрения, что Правила в первую очередь относятся к представителям исполнительной власти, ответственным за обеспечение минимальных стандартов режима содержания и управление [7].

Принципы Правил получили отражение в таких документах, как Международная конвенция гражданских и политических свобод ООН, Конвенции МОТ по принудительному труду, Венская конвенция по консульским сношениям, Конвенция Совета Европы по передаче осужденных лиц, а также в многочисленных двусторонних соглашениях по передаче осужденных [8].

Существенным вкладом в формирование концепции прав заключенных явились такие документы, как Резолюция (62) 2 Комитета Министров государствам-членам относительно избирательных, гражданских и социальных прав заключенных (1962 г.); Резолюция Комитета Министров Совета Европы (75)25 о труде заключенных (1975 г.); Рекомендация № R (87)3 Комитета Министров государствам-членам относительно Европейских Пенитенциарных Правил (1987 г.); Рекомендация № R (89)12 Комитета Министров



государствам-членам Совета Европы об образовании в тюрьмах (1989 г.) и ряд других решений руководящих органов Совета Европы [9].

Особого внимания заслуживает Европейская конвенция по правам человека как единственная наделенная юридической силой и механизмом обязательного исполнения. Некоторые положения Европейской конвенции по правам человека, по своей внутренней сути, наиболее тесно связаны с положением заключенных и содержанием Пенитенциарных правил [10].

В качестве общего вывода следует подчеркнуть, что большинство упомянутых документов ООН и Совета Европы важны, прежде всего, в смысле влияния, оказываемого ими на повышение стандартов управления пенитенциарными учреждениями, а не в области правоприменения, идет ли речь о национальном или международном уровне. Они служат ценностным и практическим ориентиром в том, что касается условий жизни в местах лишения свободы. Правила отражают те нравственные принципы, которые лежат в основе юридических процедур, соблюдения основных прав человека, а также процедур наложения дисциплинарных взысканий, подачи жалоб и прошений. Гуманистическая ценность анализируемых документов в том, что Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ООН и Европейские Пенитенциарные Правила направлены на распространение и соблюдение цивилизованных стандартов и нравственно приемлемых принципов в управлении пенитенциарными учреждениями и обращении с заключенными.

Анализ международно-правовых документов, истории проведения международных конгрессов по вопросам обращения с заключенными позволяет сделать вывод, что в международной правовой системе сложилась самостоятельная отрасль (подотрасль) международного права — международное пенитенциарное право, имеющая самостоятельный предмет правового регулирования [11].

Специалистами выделяется не только универсальность, но и подчеркивается региональное значение норм международного пенитенциарного права: наряду с международными актами всеобщего (универсального) характера, принятыми под эгидой ООН, действуют региональные нормы, в том числе принятые в рамках Совета Европы, о которых речь шла выше. Основой Европейского пенитенциарного права являются Европейские пенитенциарные

правила (резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № R (87) 3). Таким образом, можно согласиться с тем, что возникла новая отрасль европейского права — европейское пенитенциарное право — «комплексная отрасль европейского права, включающая в себя совокупность принципов и норм, устанавливающих на основе европейских правовых стандартов в области прав человека основы правового статуса осужденного, а также регулирующих порядок сотрудничества государств и их органов в пенитенциарной сфере» [12].

**2. Практика правового регулирования и исполнения уголовных наказаний на национальном уровне в контексте международных стандартов и решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ).** Достаточно результативная работа в формировании международных стандартов обращения с осужденными далеко не всегда отражается на практике исполнения уголовных наказаний на национальном уровне. Каждая страна имеет свои национальные правовые системы и правовые традиции. Так, в частности, несоответствие условий отбывания лишения свободы в Украине международным стандартам связано не только с существующей в данный момент практикой исполнения данного вида наказания, но и с определенными теоретическими принципами, лежащими в основе построения советской пенитенциарной системы, сохранившей свои основные черты до сегодняшнего дня.

В советской «исправительно-трудовой» науке проблеме прав осужденных длительное время не уделялось должного внимания. В пенитенциарной литературе 60-70 годов характеризовалось (как правило, весьма коротко) правовое положение осужденных, однако вопрос о правах заключенных напрямую не ставился. Правовое положение осужденных рассматривалось в контексте ограничений прав, связанных с фактом физической изоляции осужденного от общества. Такой подход нашел свое выражение в учебном пособии по исправительно-трудовому праву (1960 г.), где содержалась следующая формулировка: «Под правовым положением заключенных понимается совокупность их обязанностей и прав, установленных нормами советского социалистического права (государственного, гражданского, трудового, семейного, уголовного, административного, исправительно-трудового и др.)» [13]. Далее формулировался вывод, что хотя осужденный обладает всеми правами граждан, лишение свободы вносит «некоторые специфические особенности в

фактическое осуществление заключенными обязанностей и прав» [14]. Следовательно, не объем прав и обязанностей осужденного, которыми он обладает по закону, влияет на правовое состояние, а факт лишения свободы. Последний, по мнению сторонников излагаемой концепции, двояко влияет на правовое положение осужденных. С одной стороны, наряду с так называемыми общегражданскими правами и обязанностями у осужденных временно возникают специфические права и обязанности. С другой стороны, в силу факта лишения свободы осужденный не имеет возможности пользоваться теми или иными правами и выполнять те или иные обязанности гражданина [15]. Окончательный вывод о правовом положении осужденных сводился к тому, что осужденный к лишению свободы обладает всеми правами граждан, за исключением тех прав, которых он лишен судом и которыми он не может воспользоваться фактически, так как находится в месте лишения свободы [16].

Российский пенитенциарист профессор А.А. Беляев считал, что осужденный прежде всего может быть лишен возможности пользоваться правами граждан, а также подвергаться ограничениям, предусмотренным нормами права для осужденных. Можно предположить, что эта теоретическая конструкция способствовала обоснованию важного в политическом отношении вывода: «Обладая правами и обязанностями граждан СССР, осужденные ограничиваются в пользовании ими» [17].

Несмотря на то, что наибольший материальный ущерб обществу причиняют экономические, в том числе финансовые преступления, в местах лишения свободы находятся в основном лица, размер доходов которых до осуждения не превышал прожиточного уровня. Как свидетельствуют опросы сотрудников исправительных учреждений, а также изучение дел осужденных, количество заключенных в местах лишения свободы растет не за счет участников преступных группировок в сфере экономики, а за счет осужденных, совершивших преступления, не представляющие значительной общественной опасности.

Эта тенденция не случайна. Согласно обзорам, подготовленным в разные годы Комитетом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, во многих странах органы уголовной юстиции основные усилия направляют на борьбу с преступностью среди социально незащищенных слоев населения.

Особенно это касается стран бывшего социалистического лагеря и, в том числе, Украины. Учитывая это, наиболее важной проблемой в современной уголовной политике следует определить проблему сокращения тюремной популяции и уровня криминологической обоснованности наказаний. Для достижения данных целей необходимо применение интегрированной стратегии и принятия мер на разных уровнях.

Местам лишения свободы, которые согласно терминологии известного социолога Ирвинга Гоффмана относятся к так называемым «тотальным институтам», в последние годы посвящено много литературы и исследований. Автор популярной концепции общества как «тотального института» в своих многочисленных работах убедительно показал отрицательные стороны длительного пребывания в «закрытых обществах», в том числе и в местах лишения свободы. И. Гофман, как и другие авторы, утверждает, что тотальные институты своим существованием, своими повседневными практиками и нормами направлены в первую очередь на подавление личности [18].

Как показывает практика исполнения наказаний в виде лишения свободы, большинство ограничений прав осужденных не вытекает из приговора и не связано с характером уголовно-исполнительных отношений. Применение физического насилия, привлечение осужденных к труду во внеурочное время, необоснованное увеличение рабочего времени, использование осужденных на вредных и опасных для здоровья производствах без медицинского контроля, не предоставление больным медицинской помощи, содержание совместно здоровых и больных инфекционными заболеваниями (в частности, туберкулёзом, венерическими заболеваниями, СПИДом) – далеко не полный перечень типичных нарушений прав заключенных. Так, в частности, наблюдатели отмечают, что сегодня в местах лишения свободы наблюдается дискриминация осужденных, больных СПИДом. В отдельных случаях игнорируются Рекомендации Международной консультации по ВИЧ/СПИДу и правам человека, принятые в рамках Комиссии по правам человека ещё 1996 г., в которых, в частности, говорится: «Государствам следует пересмотреть и реформировать их уголовное законодательство и исправительные системы, с тем, чтобы они соответствовали международным обязательствам в области прав человека, не использовались недобросовестно в контексте ВИЧ/

СПИДа и не были направлены против уязвимых групп населения» [19]. Другая сторона данной проблемы заключается в том, что отсутствие современной диагностики и лечения данного заболевания в местах лишения свободы на фоне распространенности гомосексуальных контактов, может привести к обвальному распространению СПИДа не только среди тысяч осужденных, но и в целом в обществе, что дает основание говорить уже о посягательстве на права ни в чем не повинных граждан.

Не лучше обстоят дела и с больными туберкулёзом. По некоторым данным, показатель заболеваемости туберкулёзом среди заключенных ещё в девяностые годы прошлого века был выше, по сравнению с обычным населением, в 40 раз, а по смертности – в 17 раз [20].

На сайте Европейского суда по правам человека содержится информация о том, что 33% граждан Украины, которые обращаются в ЕСПЧ, жалуются на нарушение права на честный суд. К соответствующим выводам суд пришел, подводя итоги за 1959-2010 годы. Согласно статистике ЕСПЧ, 23% заявителей-украинцев жалуются на нарушение права на защиту собственности, 15% – на затягивание рассмотрения дел в суде, 11% – на нарушение права на эффективное лечение. 18% жалуются на нарушение других прав. Кроме того, по выводам суда, в 99% случаев рассмотрения дел заявителей-украинцев суд признавал факт наличия нарушений прав человека [21]. Не случайно ЕСПЧ поместил Украину в тройку стран по числу нарушений прав человека среди 47 стран, находящихся под его юрисдикцией. Приведенные данные дают ориентир в плане совершенствования законодательства и практической деятельности в сфере исполнения уголовных наказаний.

Присоединившись к Европейской конвенции, Украина обязана исполнять все решения, которые выносятся Европейским судом по правам человека, так как они имеют исключительно прямое действие. С 1997 года Украиной полностью признается юрисдикция Европейского суда. Исполнение решений Европейского суда по правам человека, вынесенных против Украины, осуществляется на основании Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [22]. Следует согласиться с тем, что любые решения Европейского суда по правам человека, включая толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое содержится в мотивировоч-

ной части этих решений, являются обязательными при толковании действующих нормативно-правовых актов, а в случае коллизии между таким толкованием и указанными актами последние подлежат приведению в соответствие с выводами Европейского суда по правам человека. Решения Европейского суда по правам человека могут использоваться также в целях совершенствования принятых украинскими органами власти нормативно-правовых актов [23].

Европейский Суд по правам человека, осуществляя официальное толкование норм Конвенции, создает особые нормы «толкования» (нормы толковательного характера), имеющие обязательный характер для национального правоприменения, в том числе в области уголовного права. Материально-правовой характер решений Европейского Суда по правам человека заключается в обязанности правоприменителя неукоснительно их соблюдать при квалификации преступлений и выборе меры уголовно-правового воздействия [24].

Типичным для Украины и практики ЕСПЧ является дело Нечипорук и Йонкало (Nechiporuk and Yonkalo) против Украины, № 42310/04, 21 апреля 2011 года. Как видно из решения Суда, выводы являются не только констатацией основных нарушений, которые допускаются в отношении лиц, содержащихся под стражей, но и прямым указанием органам уголовной юстиции на направления совершенствования правоприменительной деятельности. В частности, основные выводы ЕСПЧ по этому делу сводятся к следующему: «Государственные органы не должны пытать человека. Государственные органы должны провести эффективное расследование небезосновательного заявления о применении пыток работниками милиции. Задержание без разумного подозрения о причастности к правонарушению нарушает статью 5 Конвенции. Задержание для целей уголовного преследования под предлогом административного задержания противоречит статье 5 § 1 Конвенции. Содержание под стражей на основании немотивированных решений суда противоречит статье 5 § 1 Конвенции. Содержание под стражей без какого-либо решения противоречит статье 5 § 1 Конвенции. Отсутствие уведомления о причинах задержания нарушает статью 5 § 2 Конвенции. Доставка задержанного к судье через шесть дней нарушает право «быть незамедлительно доставленным к судье». Общий срок содержания заявителя под стражей в течение года и восьми месяцев нарушает его право на «суд в разумный срок или освобождение до

суда». Отсутствие в национальном законодательстве ясных и предсказуемых правовых положений, которые бы предусматривали пересмотр законности содержания под стражей в ходе судебного разбирательства в нарушение статьи 5 § 4 Конвенции. Отсутствие в национальном законодательстве права на компенсацию в соответствии со статьёй 5 § 5 Конвенции. Использование признательных показаний, полученных под пытками, нарушает право на справедливый суд (статья 6 § 1 Конвенции). Отсутствие адвоката на ранних стадиях расследования нарушает статью 6 § 3(с) Конвенции. Отсутствие надлежащего анализа аргументов обвиняемого национальным судом нарушает статью 6 § 1 Конвенции. Нарушение статей 3, 5 § 1, 5 § 2, 5 § 3, 5 § 4, 5 § 5, 6 § 1 и 6 § (с) Конвенции»

По делу Бочарова (Bocharov) против Украины, № 21037/05, 17 марта 2011 года указано, что государственные органы должны провести эффективное расследование при наличии обоснованного заявления о применении пыток работниками милиции, так как имеется нарушение статьи 3 Конвенции, как в материальном, так и в процессуальном аспектах.

Рассматривая дело Ошурко (Oshurko) против Украины, № 33108/05, 8 сентября 2011 года, ЕСПЧ в очередной раз указал, что государственные органы отвечают за повреждения, полученные лицом, которое находится под их контролем, если не представит убедительных объяснений, снимающих с них ответственность. Государственные органы должны провести эффективное расследование при выявлении у лица, которое находится под их контролем, телесных повреждений. Лицу, находящемуся под стражей должна оказываться необходимая медицинская помощь. Отмечено, что украинское законодательство не устанавливает срок для уведомления о решении о досрочном освобождении и не требует безотлагательного соблюдения необходимых формальностей, что свидетельствует о нарушении статей 3 и 5 Конвенции.

В деле Цигония (Tsygoniy) против Украины, № 19213/04, 24 ноября 2011 года ЕСПЧ подчеркнул, что лицо, находящееся под стражей, должно содержаться в надлежащих условиях, ему должна оказываться необходимая медицинская помощь. Содержание под стражей без судебного решения нарушает право на свободу, в том числе и в случаях, когда обвиняемый знакомится с материалами дела после окончания досудеб-

ного следствия, а также в период между моментом, когда обвиняемый закончил знакомиться с материалами дела и до предварительного судебного заседания. Отмечено, что право на свободу нарушается, если решение о заключении или продлении содержания под стражей не указывает срок применения такой меры, а также основания для такого продления. Обращается внимание на то, что повторение национальными судами стандартного набора оснований для содержания под стражей без рассмотрения применимости таких оснований в конкретной ситуации нарушает статью 5 § 4 Конвенции. Вывод – нарушение статей 3, 5 § 1(с), 5 § 3 и 5 § 4 Конвенции [25].

Можно приводить сотни примеров, отражающих суть обращений украинских граждан, в том числе осужденных, в ЕСПЧ. Безусловно, как уже отмечалось выше, государство и его институты обязаны реагировать на решения ЕСПЧ и предпринимать усилия не только по материальному возмещению причиненного ущерба заявителям, но и приведению нормативно-правовой базы в соответствие с международными стандартами и выводами ЕСПЧ по конкретным делам. Нельзя сказать, что украинская власть бездействует. На мой взгляд, в целом можно констатировать, что Украина стремится привести пенитенциарную практику в соответствие с международными обязательствами и за годы независимости в стране создана новая, современная нормативно-правовая база исполнения уголовных наказаний и механизм контроля за соблюдением прав осужденных.

Речь идет не только о новом Уголовно-исполнительном кодексе. Создана Государственная пенитенциарная служба Украины. Указом Президента Украины утверждено положение «Положение о государственной пенитенциарной службе Украины», в котором говорится, что Государственная пенитенциарная служба осуществляет контроль за соблюдением прав человека и гражданина, требований законодательства относительно исполнения и отбывания уголовных наказаний, реализацией законных прав и интересов осужденных и лиц, взятых под стражу [26].

В рамках антикоррупционных мероприятий в органах государственной власти и управления принят Указ Президента Украины «О Порядке организации проведения специальной проверки сведений относительно лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или мест-



ного самоуправления (с изменениями и дополнениями, внесенными Указом Президента Украины от 18 мая 2012 г. № 333/2012).

В соответствии с требованиями Уголовно-исполнительного кодекса Украины, Законов Украины «Об обращениях граждан», «О статусе народного депутата Украины», «О статусе депутатов местных советов», «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины», «О предварительном заключении», Указа Президента Украины от 7 февраля 2008 года № 109 «О первоочередных мерах по обеспечению реализации и гарантирования конституционного права на обращения в органы государственной власти и органов местного самоуправления», постановления Кабинета Министров Украины от 14 апреля 1997 г. № 348 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству по обращениям граждан в органах государственной власти и местного самоуправления, объединениях граждан, на предприятиях, в учреждениях, организациях независимо от форм собственности, в средствах массовой информации», с целью совершенствования в органах, учреждениях исполнения наказаний, следственных изоляторах и учебных заведениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины работы по рассмотрению обращений граждан и организации их личного приема утверждена «Инструкция о порядке рассмотрения обращений граждан, их личного приема в органах, учреждениях исполнения наказаний, следственных изоляторах и учебных заведениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины» [27].

С целью содействия выполнению Украиной обязательств по Факультативного протокола к «Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», в соответствии с пунктом 28 части первой статьи 106 Конституции Украины Указом Президента Украины образована Комиссия по вопросам предупреждения пыток как консультативно-совещательный орган при Президенте Украины и утверждено Положение о ней, в котором говорится, что Комиссия по вопросам предупреждения пыток (далее – Комиссия) является постоянно действующим консультативно-совещательным органом при Президенте Украины, созданным с целью содействия выполнению Украиной обязательств по Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Комиссия в своей деятельности руководствуется Конституцией Украины, Уголовно-исполнительным кодексом Украины, другими законодательными актами Украины, актами Президента Украины, Кабинета Министров Украины, а также международными договорами Украины. Основными задачами Комиссии являются: выявления фактов пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, внесение в установленном порядке Президенту Украины предложений по их пресечению и предотвращению повторения; участие в подготовке предложений по совершенствованию законодательства в сфере предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и внесения этих предложений в установленном порядке Президенту Украины.

Комиссия для выполнения возложенных на нее задач имеет право: посещать в установленном порядке согласно утвержденному Комиссией плану (в случае необходимости – внепланово) места содержания задержанных, предварительного заключения, учреждения исполнения наказаний, психиатрические учреждения, специальные учебно-воспитательные учреждения, опрашивать лиц, которые там находятся, и получать информацию об условиях их содержания; обращаться в государственные органы по содействию изучению деятельности органов и учреждений, подконтрольных и подчиненных этим государственным органам для решения вопросов, относящихся к компетенции Комиссии; получать в установленном порядке от государственных предприятий, учреждений, организаций необходимые сведения, документы и материалы, в том числе с ограниченным доступом, по вопросам, относящимся к компетенции Комиссии; привлекать в случае необходимости в установленном порядке к проработке отдельных вопросов и осуществления отдельных мероприятий представителей органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан, экспертов, ученых и специалистов; образовывать подкомиссии, временные рабочие и экспертные группы (Положение о Комиссии по вопросам предупреждения пыток. Утверждено Указом Президента Украины от 27 сентября 2011 г. № 950/2011).

Проводится значительная работа по предупреждению распространения среди осужденных инфекционных заболеваний. Во исполнение постановления Кабинета Министров Украины от 04.03.2004 г. № 264 «Об утверждении Концепции стратегии дей-

ствий Правительства, направленных на предотвращение распространения ВИЧ-инфекции/СПИДа на период до 2011 года и Национальной программы обеспечения профилактики ВИЧ-инфекции, помощи и лечения ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом на 2004-2008 годы», Межотраслевой программы «Профилактика передачи ВИЧ-инфекции от матери к ребенку и обеспечение медико-социальной помощи ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом детей на 2006-2008 годы», утвержденной приказом Министерства здравоохранения Украины, Министерства образования и науки Украины, Министерства Украины по делам семьи, молодежи и спорта, Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины, Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний от 30.11.2006 г. № 786/796/4074/299/231, и с целью усовершенствования организации медико-социальной помощи ВИЧ-инфицированным беременным и детям Приказом Министерства здравоохранения Украины, Министерства образования и науки Украины, Министерства Украины по делам семьи, молодежи и спорта, Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Министерства труда и социальной политики Украины утверждены «Инструкция о порядке профилактики передачи ВИЧ от матери к ребенку»; «Инструкция о порядке профилактики передачи ВИЧ от матери к ребенку в заведениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины»; «Инструкция о порядке предоставления медико-социальной помощи ВИЧ-инфицированным детям»; «Типовое положение о междисциплинарной команде по обеспечению медико-социальной помощи ВИЧ-инфицированным детям и их семьям» [28].

В краткой статье не представляется возможным осветить всю систему мер, разработанных и осуществляемых государством в целях приведения практики исполнения уголовных наказаний в соответствие с международными стандартами и обязательствами. Вместе с тем очевидно, что Украина, ассоциируя себя с европейским сообществом, не имеет иного пути приблизиться к европейским стандартам в сфере прав человека, как разработка, принятие и исполнение нормативно-правовых регламентаций в системе уголовной юстиции, в том числе и в рамках применения мер, связанных с ограничением или лишением свободы как меры уголовного наказания.

## Источники

1. См.: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть / Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1977. – С. 33-34.
2. Жан Пикте. Развитие и принципы международного гуманитарного права/ Издание Международного Комитета Красного Креста. – 1994. - С.10.
3. См.: Европейские Пенитенциарные Правила / Издание Совета Европы, 1996. – С.104-135.
4. Там же.
5. См.: Пояснительная записка к Европейским Пенитенциарным Правилам // В кн.: Защита прав человека и борьба с преступностью. Документы Совета Европы.- М.:Изд-во «Спарк», 1998. – С. 227-264.
6. См.: История, философия и развитие Европейских Пенитенциарных Правил / Издание Совета Европы, 1996. – С. 111-113.
7. Там же. – С. 112-117.
8. См.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. (Книга перша) / Збірник документів. – Юрінком. – Київ, 1996. – С. 1176;
9. См.: Защита прав человека и борьба с преступностью. – С. 197-267; Rou Walmsley. Developments in the prison systems of Central and Eastern Europe.- HEUNI, Helsinki, 1995. - P. 27-33.
10. См.: Европейская конвенция о правах человека/ Издание Совета Европы, Страсбург, 1992. – С. 1-78.
11. Трунцевский Ю.В. Международное пенитенциарное право. Лекция / М.: Юрист, 2001. – С. 48; Международное пенитенциарное право: закономерности развития и общая характеристика // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://isfic.info/ispol/exten10.htm>
12. Международное пенитенциарное право: закономерности развития и общая характеристика // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://isfic.info/ispol/exten10.htm>.
13. Советское исправительно-трудовое право. М., 1960. – С.109.
14. Там же.
15. Ширвиндт Е.Г., Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право. – М., 1957.- С. 83-84.
16. Советское исправительно-трудовое право. – М., 1960. – С. 109;
17. Беляев А.А. Правовое положение осужденных к лишению свободы. – Горький, 1976. – С. 10.
18. Goffman E. The Characteristics of Total Institutions // Etzioni A. (ed.) A Sociological Reader in Complex Organizations. – London, 1970. – P. 314.
19. Документы ООН. Экономический и Социальный Совет // Регистрационный номер E/CN.4/ 1997 /37.
20. См.: Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве // М.: «Права человека», 1996. – С. XY.

21. См.: Украинцы жалуются Европе на нарушение права на честный суд // Электронный ресурс. Режим доступа: [http://society.lb.ua/life/2011/09/21/115666\\_ukraintsi\\_zhaluyutsya\\_evrope\\_na\\_nar.html?utm\\_source=lbua&utm\\_medium=link&utm\\_campaign=more](http://society.lb.ua/life/2011/09/21/115666_ukraintsi_zhaluyutsya_evrope_na_nar.html?utm_source=lbua&utm_medium=link&utm_campaign=more).
22. См.: О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека: Закон Украины от 22 марта 2006 г. // Правительственный курьер. – 2006. – № 60.
23. См.: Гуртовенко О.Л. Значення для кримінального права України рішень Європейського суду з прав людини стосовно образи // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://vuzlib.com/content/view/1475/60/>.
24. Волосюк П. В. Значение решений Европейского суда по правам человека в уголовном праве России // Автореф. дисс. ...канд. юрид. Наук по специальности 12.00.08 // Ростов-на-Дону, 2007.
25. Бущенко А., Тарахкало М. Европейский суд: обзор решений в отношении Украины за 2011 год / Электронный ресурс. Режим доступа: <http://hr-awyers.org/index.php?id=1295954597>.
26. Указ Президента Украины № 394/2011 «Об утверждении Положения о государственной пенитенциарной службе Украины».
27. Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан, их личного приема в органах, учреждениях исполнения наказаний, следственных изоляторах и учебных заведениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины / Приказ Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний от 30 июля 2008 года № 208 // Зарегистрировано в Министерстве юстиции Украины 3 ноября 2008 г. за № 1065/15756.
28. «О мерах по организации профилактики передачи ВИЧ от матери к ребенку, медицинской помощи и социального сопровождения ВИЧ-инфицированных детей и их семей» // Приказ Министерства здравоохранения Украины, Министерства образования и науки Украины, Министерства Украины по делам семьи, молодежи и спорта, Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Министерства труда и социальной политики Украины от 23 ноября 2007 года № 740/1030/4154/321/614а // Зарегистрировано в Министерстве юстиции Украины 26 декабря 2007 г. за № 1405/14672.

#### **Аннотация**

**Дремин В.Н. Совершенствование практики исполнения уголовных наказаний в Украине в соответствии с решениями Европейского Суда по правам человека. – Статья.**

В статье рассматриваются вопросы соблюдения прав осужденных, становления международного и европейского пенитенциарного права, значение международных стандартов обращения с заключенными, роль Европейского Суда по правам человека. *Ключевые слова:* права осужденных; международное пенитенциарное право; Европейский суд по правам человека

#### **Анотація**

**Дрьомін В.М. Удосконалення практики виконання кримінальних покарань в Україні у відповідності з рішеннями Європейського Суду з прав людини. – Стаття.**

У статті розглядаються питання дотримання прав засуджених, становлення міжнародного та європейського пенітенціарного права, значення міжнародних стандартів поводження з ув'язненими, роль Європейського Суду з прав людини.

*Ключові слова:* права засуджених; міжнародне пенітенціарна право; Європейський суд з прав людини

#### **Summary**

**Dryomin V.M. Improving the practice of criminal sentence execution in Ukraine in accordance with the decisions of the European Court of Human Rights. – Article.**

The article focuses on the issues of the prisoners' rights, the establishment of international and European penal law, the importance of international standards of treatment of convicts, the role of the European Court of Human Rights.

*Keywords:* the rights of prisoners, international penal law; European Court of Human Rights.

**Зелинская Н.А.**

профессор кафедры международного права та международных  
отношений Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
доктор юридических наук, профессор

**Дрёмина-Волок Н.В.**

главный научный сотрудник Научно-исследовательского  
института Национальной академии прокуратуры Украины,  
LL.M, кандидат юридических наук, доцент

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ИНТЕПРЕТАЦИЯ ЗАПРЕТА РЕТРОАКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Европейская конвенция прав человека и основных свобод содержит запрет ретроактивного применения уголовного права (принцип «*ex post facto*»). Сформулированный в пункте 1 статьи 7 Конвенции общий запрет ретроактивного применения уголовного права («никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или бездействия, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему или международному праву не являлось уголовным преступлением») относится к деяниям, которые не являлись преступлением не только по внутреннему, но и по международному праву, а содержащееся в пункте 2 исключение из этого правила (*lex specialis*) относится к деяниям, которые обозначены как «преступления в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными нациями» [1].

Интерпретация запрета ретроактивного применения уголовного права и исключения из него поднимает ряд сложных политико-правовых вопросов и является предметом острых дискуссий [2].

Сегодня можно констатировать, что существуют два вида относительно самостоятельных уголовно-правовых систем: международно-правовая и внутригосударственная. Понятие «преступление» уже не столь безраздельно, как ранее, контролируется государством. Международное преступление – это посяга-

тельство на универсальную этику и общечеловеческие ценности, подлежащее солидарному уголовному преследованию государств либо мировым сообществом в целом.

Государства обязаны иметь такие правовые системы, которые не противоречат международно-правовым требованиям и не ставят находящихся под их юрисдикцией лиц в ситуацию выбора уголовно-правового запрета. Однако история человечества наполнена множеством трагических примеров того, как государства устанавливают «правопорядок», придающий видимость законности грубым и массовым нарушениям прав человека, предписывая совершение тягчайших злодеяний. Развязывая войны и жесточайшие внутренние репрессии, лидеры таких государств совершают широкомасштабные и систематические нарушения прав человека, втягивая в эти злодеяния тысячи вольных и невольных соучастников. Международное право стремится к ограничению такой возможности, объявляя преступными и наказуемыми деяния виновных лиц.

Национальный закон как официально-властное нормативное явление может не соответствовать международно-правовым нормам. Ответственен ли в таких случаях индивид за нарушение норм международного права, если он выполняет предписания права национального? Может ли поведение, не преступающее национальный закон, расцениваться как преступное? Где, в этом случае, грань между правомерным поведением и преступлением, и как следует интерпретировать принцип *«ex post facto»*, если на момент совершения инкриминируемого деяния существовал международно-правовой запрет, но отсутствовал запрет внутригосударственный?

Все эти вопросы неизбежно возникают в том случае, когда индивид привлекается к уголовной ответственности по международному праву, в то время как его поведение не расценивается как преступное с точки зрения национального права. Они неизбежно обращают к событиям более чем шестидесятилетней давности, когда в послевоенном Нюрнберге 1 октября 1946 г. был оглашен приговор, которым впервые в современной истории были осуждены не нарушители, а создатели и исполнители государственных законов, обвинявшиеся в преступлениях против международного права.

Нюрнберг не только инициировал революцию в международном праве, но и затронул многие аспекты права внутригосудар-



ственного [3]. Использование юридической категории «преступление» для квалификации злодеяний нацистских лидеров привело к обращению справедливого возмездия в русло правосудия. В ходе и под влиянием Нюрнбергского процесса в пределах международного права стала развиваться система норм, имеющая свой механизм криминализации и механизм правосудия, то есть система, устанавливающая преступность деяния и подчиняющая его своей юрисдикции.

Было признано, что органы международной уголовной юстиции и внутригосударственные суды вправе осуществлять правосудие непосредственно на основе норм международного права. Это положение отражено в Уставе Международного военного трибунала в содержащейся в статье 6 (пункт «с»)) формуле относительно подлежащих его юрисдикции преступлений независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

Важным итогом учреждения и деятельности Международного военного трибунала для суда над главными военными преступниками Второй мировой войны явилось создание автономного от национально-правового и приоритетного по отношению к нему международного уголовно-правового запрета. Это событие стало одним из основных этапов формирования нового международного правопорядка, его победой в борьбе с преступным «правопорядком» преступного государства. Таким образом, международное право проявило способность самостоятельно определять сферу уголовной репрессии, что потребовало расширения концептуальных границ уголовно-правового права за пределы сугубо национально-правового подхода.

Более чем через полвека после окончания Нюрнбергского процесса созданная им правовая конструкция была применена к победителям во второй мировой войне и получила оценку Европейского суда по правам человека в контексте оценки соблюдения статьи 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод. Так, в решении по вопросу о приемлемости жалоб, представленных А. Кольком и П. Кислым против Эстонии, Европейский суд по правам человека счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения, и заявил, что не видит оснований ставить под сомнение «толкование и применение внутреннего законо-

дательства, сделанные в эстонских судах в свете соответствующих норм международного права». В силу этого Суд объявил жалобы неприемлемыми на основании статьи 35 (ч. 3, 4) Конвенции [4].

*А. Кольк и П. Кислый были осуждены 10 октября 2003 г. Саареским Уездным судом в преступлениях против человечности за действия, совершенные в 1949 г. на основании уголовного законодательства Эстонии 90-х годов со ссылкой на международно-правовые нормы. Согласно приговору, заявители участвовали в марте 1949 г. в депортации гражданского населения из оккупированной Эстонской Республики в отдаленные районы Советского Союза. А. Кольк служил в указанное время в Государственном Министерстве Безопасности Эстонской ССР. Суд счел доказанным, что он участвовал в подготовке операции по депортации «Прибой» и составил документы для депортации десяти семей; сделал предложение по депортации 27 лиц. После осуществления операции по депортации 25 марта 1949 г., он составил документы, касающиеся депортации. П. Кислый служил в указанное время инспектором в Министерстве внутренних дел Эстонской ССР. 25 марта 1949 г., являясь начальником специального отряда, он участвовал в депортации одной семьи, заполнил анкету, касающуюся этой семьи и организовал депортацию четырех лиц. Защитник заявителей подал апелляцию на приговор Уездного суда Таллиннскому Окружному суду. 27 января 2004 г. Таллиннский Окружной суд оставил решение Уездного суда без изменения. Окружной суд отметил, что преступления против человечества наказуемы независимо от времени совершения преступления, сославшись на Устав Международного Военного трибунала (статья 6 «с») и резолюция ООН № 95 от 11 декабря 1946 г., Окружной Суд пришел к выводу, что заполнение документов о депортации, вывоз людей из своих домов и передача их на корабль, предназначенный для депортации, следует рассматривать в контексте операции по депортации «Прибой» как участие заявителей в масштабном нападении против гражданского населения.*

*В своих заявлениях в Европейский суд по правам человека А. Кольк и П. Кислый утверждали, что обвинение в совершении преступлений против человечности было основано на ретроспективном применении норм уголовного права. Акты, совершенные ими в 1949 г., не были преступлениями против человечности в соответствии с международным правом того времени. В рассма-*

*триваемое время на территории Эстонии применялся Уголовный кодекс РСФСР 1946 г., который не предусматривал наказаний за преступления против человечества. Согласно изменениям в Эстонском Уголовном кодексе 1992 г., уголовная ответственность за преступления против человечества была введена только в 1994 г. Действуя на основании правовых предписаний Советского Союза, заявители не имели возможности предвидеть, что 60 лет спустя их действия будут рассматриваться как преступления против человечности. Они ссылались на положения статьи 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод. Констатировав, что действия заявителей в эстонских судах были признаны преступлениями против человечности в соответствии с международным правом во время их совершения, Европейский суд по правам человека постановил, что «не видит оснований прийти к иному выводу». В этой связи Суд обратил внимание на то, что Советский Союз был участником Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г., в соответствии с которым был учрежден Нюрнбергский трибунал, и указал на то, что 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций подтвердила принципы международного права, признанные Уставом этого трибунала. Поскольку Советский Союз был государством-членом Организации Объединенных Наций, эти принципы не могли быть неизвестны советским властям. Суд счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения и указал в своем решении, что не видит оснований ставить под сомнение толкование и применение внутреннего законодательства эстонскими судами, сделанные в свете соответствующих норм международного права. Таким образом, Суд пришел к выводу, что заявления А. Колька и П. Кислого очевидно бесосновательны на основании Конвенции статьи 35 части 3 и 4 и большинством голосов объявил их неприемлемыми [5].*

Правовая аргументация Европейского суда по правам человека вызвала ряд серьезных критических замечаний [6]. Это решение оставляет открытыми многие вопросы. Не подвергая сомнению квалификацию акции по депортации как преступления против человечности, можно усомниться в том, что действия рядового работника МВД, который участвовал в депортации одной семьи и

заполнил анкету, касающуюся этой семьи, в ситуации, когда у него фактически не было возможности выбора варианта своего поведения и осознания контекста своих действий, правильно истолкованы судами Эстонии как преступления против человечности.

Колебания в интерпретации принципа *«ex post facto»* в международном уголовном праве приобрели особую драматичность в связи с решением Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии». Дело было инициировано жалобой против Латвийской Республики, поданной в Суд гражданином России В. Кононовым 27 августа 2004 г. Заявитель утверждал, в частности, что его осуждение за военные преступления, которые, по мнению обвинения, были совершены в результате его участия в военной экспедиции 27 мая 1944 г., нарушает статью 7 Конвенции.

*В. Кононов был осужден по со статьей 68-3 Уголовного Кодекса 1961 г. в соответствии с законодательной новеллой, внесенной Верховным Советом Латвии 6 апреля 1993 г. Суды Латвии сочли доказанным, что 27 мая 1944 г. 20-летний Кононов и его подразделение, вооруженное и переодетое в форму немецкой армии, вошли в деревню Малые Баты и убили девятерых жителей деревни, подвергнув сожжению шестерых из них – в том числе трех женщин, одна из которых была беременна. Кононов оспаривал версию обвинения относительно изложенных фактов, утверждая, что он отказался возглавить операцию и вообще не входил в село. В качестве одного из аргументов своей защиты Кононов выдвинул утверждение о ретроактивном применении уголовного права судами Латвии. 24 июля 2008 г. Европейский суд по правам человека вынес решение, в котором пришел к выводу, что в то время, когда произошли инкриминируемые события, Кононов не мог предусмотреть, что вменяемые ему в вину действия могли быть наказуемы как военные преступления. Четырьмя голосами против трех Суд признал, что статья 7 Конвенции, содержащая запрет ретроактивного применения уголовного права, была нарушена [7].*

На решение Палаты Европейского суда была принесена жалоба, и Большая Палата Европейского суда по правам человека не согласилась с выводом о нарушении судами Латвии статьи 7 Конвенции. Большая Палата в своем решении подчеркнула, что в контексте жалобы по статье 7 она не имеет никаких оснований оспаривать фактическое описание событий 27 мая 1944 г., изложенное

в соответствующих внутренних решениях, а именно, в решении Уголовного Отдела от 20 апреля 2004 г., подтвержденном в апелляционном порядке Сенатом Верховного Суда Латвии. Учитывая субсидиарный характер системы Конвенции, в функции суда не входит рассмотрение предполагаемых фактических ошибок, допущенных в национальном суде, за исключением случаев и в той мере, в которой они могут составлять нарушения прав и свобод, гарантированных Конвенцией, за исключением случаев, когда выводы национального суда являются очевидно произвольными [8]. Как видим, Большая палата отмежеввалась от исследования фактов и строила свои выводы на основании их оценок национальным судом. Анализируя решения судов Латвии с точки зрения их соответствия пунктом 1 статьи 7, Большая палата пришла к выводу, что осуждение Кононова за военные преступления было основано на международном, а не внутреннем праве и должно рассматриваться, главным образом, с этой точки зрения. Определением военного преступления, преобладающим в 1944 г., было то, что нарушает законы и обычаи войны [9].

Отвечая на вопрос, имела ли достаточно четкая правовая основа, с учетом состояния международного права в 1944 г., для осуждения заявителя, Суд пришел к выводу, что в мае 1944 г. военные преступления были определены как действия, противоречащие законам и обычаям войны, и что международное право определило основные принципы, а также широкий спектр действий, составляющие эти преступления. Большая палата заключила, что Кононов мог предвидеть в 1944 г., что оспариваемые действия могут быть квалифицированы как военные преступления. В этой связи Большая палата указала: «Гарантии, закрепленные в статье 7 – важнейшем элементе верховенства права – занимают видное место в системе защиты Конвенции, что подчеркивается тем фактом, что никаких отступлений от них не допускается в соответствии со статьей 15 во время войны или при иных чрезвычайных ситуаций. Они должны толковаться и применяться, как следует из их предмета и цели, с тем, чтобы обеспечить эффективную защиту от произвольного судебного преследования, осуждения и наказания. Таким образом, статья 7 не ограничивается запретом ретроспективного применения уголовного законодательства к невыгоде обвиняемого: она включает в себя также более общий принцип, что только закон может определять преступление и предписывать наказание («нет

преступления, нет наказания без устанавливающего его закона»), а также принцип, что уголовный закон не должен широко толковаться во вред обвиняемым, например, по аналогии» [10].

Суд подчеркнул, что международные законы и обычаи войны в 1944 г. были достаточны, сами по себе, чтобы установить индивидуальную уголовную ответственность, а также отметил, что в это время эти законы представляли собой подробные *lex specialis* нормы, фиксирующие параметры преступного поведения во время войны, адресованные в первую очередь вооруженным силам и, особенно, командирам. Суд считает, что, принимая во внимание грубо противоправный характер жестокого обращения и убийства девяти жителей деревни, установленные обстоятельства операции 27 мая 1944 г. указывают, что оспариваемые действия, по меньшей мере, рисковали оказаться противоречащими законам и обычаям войны как они понимались в то время и, в частности, рисковали составить военные преступления, за которые Кононов, как командир, может быть привлечен к индивидуальной уголовной ответственности [11].

Суд пришел к выводу, что в то время, когда они были совершены, действия заявителя составляли преступление, которое было определено с достаточной доступностью и предсказуемостью законами и обычаями войны, и счел, что осуждение заявителя за военные преступления не является нарушением статьи 7 § 1 Конвенции. На основании изложенного Большая Палата постановила 14 голосами против трех, что не имело место нарушение статьи 7 Конвенции.

Решение Большой Палаты, содержащее ряд важных с точки зрения международного уголовного и гуманитарного права разъяснений, в то же время, оставляет открытыми ряд принципиальных вопросов и не разрешает противоречий, на которые указывается в своем Особом мнении судьи Коста, поддержанном судьями Калайджиевой и Поалелунджь, полагающих, что статья 7 Конвенции была нарушена стороной государства-ответчика в форме преследования заявителя и его осуждения за военные преступления [12]. Обратив внимание на то, что оба пункта 7 статьи не только согласованы, но тесно связаны между собой, авторы «Особого мнения» подчеркнули: «Если мы отклоняем правовую основу для преступления в национальном законодательстве, мы должны ссылаться на нормы международного договорного права или обычного

международного права. И если это не предоставляет достаточного основания, Статья 7 в целом будет нарушена... Вопрос о правовой основе в международном праве представляет значительную сложность. Он поднимает множество спорных проблем: существует ли на самом деле такая правовая основа, были ли, в случае таковой, обвинения в совершении военных преступлений в отношении заявителя за пределами истечения срока давности или не подпадают под срок давности, и, наконец, является ли преследование заявителя (с 1998 г.), и его осуждение (в последнем случае в 2004 г.) предвидимым, и мог ли он предвидеть его. Судьи Коста, Калайджиева и Поалелунджь совершенно справедливо указали на то, что следует проводить различие между нормами международного права, действующими на момент инкриминируемого деяния и теми, которые появились впоследствии и были созданы постепенно, главным образом, со времени Нюрнбергского процесса, который начался в ноябре 1945 г. и имел, и по-прежнему продолжает иметь, жизненно важное значение во многих отношениях. Признавая ценность приведенного в решении Большой палаты тщательного анализа норм международного гуманитарного права, и особенно *jus in bello*, до 1944 г., они высказали сомнение в том, что в 1944 г. существовала «достаточно провозглашенная и признанная правовая основа для военных преступлений, чтобы считать ее точно определенной в то время, и для возможности предвидеть их определения», подчеркнув, что «не все преступления, совершенные во время войны, могут рассматриваться как «военные преступления» [13]. Убедительные доводы в пользу констатации нарушения государством-ответчиком статьи 7 Конвенции содержат следующие аргументы, изложенные в «Особом мнении» и заслуживающие подробного цитирования»:

*«Что касается «Нюрнберга» (Устава, судебного разбирательства и принципов), то следует отметить, прежде всего, что весь процесс начался более года спустя после событий данного дела. Лондонское соглашение о создании Международного военного Трибунала датируется 8 августа 1945. Устав Трибунала, прилагаемый к Соглашению, уполномочил его судить и наказывать лиц, которые, действуя в интересах европейских стран оси, совершили определенные преступления, включая военные преступления. Статья 6 (б) Устава представила первое юридическое определение военных преступлений. Решение Трибунала утверждает, что*



классификация таких преступлений не является результатом исключительно Статьи 6 (б) Устава, но также исходит из уже существующих норм международного права (в частности, Гаагской конвенции 1907 г. и Женевской конвенции 1929 г.). Тем не менее, возникает вопрос, должно ли это декларативное предложение, которое явно ретроактивно по сути, рассматриваться как имеющее эффект *erga omnes* в прошлом, или сфера его применения, наоборот, ограничивается общей юрисдикцией Трибунала *ratione personae*, или даже его юрисдикцией только в отношении лиц, судимых им. Этот вопрос имеет решающее значение, так как в то время как заявитель был действительно подвергнут судебному преследованию за действия, которые он якобы совершил или был соучастником, он явно не действовал в интересах «европейских стран оси», поскольку он боролся против них. Исторически, только Нюрнбергский процесс «впервые дал ясно понять всему миру, что тот, кто совершит аналогичные преступления в будущем, будет нести индивидуальную ответственность»... . Таким образом, мы считаем, что только после фактов данного дела международное право закрепило нормы *jus in bello* с достаточной точностью. Тот факт, что Нюрнбергский процесс наказал задним числом лиц, представивших перед трибуналом, не означает, что все преступления, совершенные во время Второй мировой войны, могут охватываться, задним числом, в целях Статьи 7 § 2 Конвенции, определением военных преступлений и предусмотренных для них наказаний. «Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», по нашему мнению, четко изложены в Нюрнберге, и не раньше...» [14].

На основании изложенных в Особом мнении доводов судьи пришли к выводу, что в отношении статьи 7: (а) правовая основа для преследования и осуждения заявителя не существовала с достаточной ясностью в 1944 году; (b) она не была достаточно предсказуемой в то время, в частности, для самого заявителя; (с) преследование преступлений, кроме того, было за пределами истечения срока давности в 1954 году в соответствии с применимым национальным законодательством; (d) и, как следствие, вывод, что на действия заявителя не распространяются сроки давности, что привело к его осуждению, составляет ретроспективное применение уголовного закона к его ущербу. Таким, образом, имело место нарушение статьи 7 [15].



Поддерживая позицию, сформулированную и обоснованную в «Особом мнении» судей Косты, Калайдзевой и Поалелунджь, хотим еще раз подчеркнуть, что она ни в коей мере не оправдывает злодеяния, совершаемые по время войны, какая бы сторона конфликта не стала победителем. Вместе с тем, следует, на наш взгляд, признать, что историческое значение Нюрнбергского процесса в том и состоит, что он положил начало международно-правовой криминализации преступлений, вызывающих озабоченность всего мирового сообщества. Впервые именно Нюрнбергским приговором 1946 г. международное право реализовало свою собственную концепцию международного преступления. В пределах международного права стала развиваться система норм, преодолевающая ограниченность национального права, имеющая свой механизм криминализации и механизм правосудия, то есть система, устанавливающая преступность деяния и подчиняющая его своей юрисдикции. В тот период, когда, как было признано национальными судами Эстонии, были совершены инкриминируемые Кононову деяния, международно-правовая криминализация, имеющая всеобщий характер и не связанная непосредственно с юрисдикцией Нюрнбергского трибунала, не была завершена.

Временная юрисдикция Нюрнбергского трибунала *ad hoc*, распространяемая на деяния, совершенные в прошлом, нарушала принцип «*ex post facto*», но нюрбергский прецедент ни в коей мере не отменял действия этого принципа по отношению к иным ситуациям.

Как известно, 8 августа 1945 г. между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики в Лондоне было подписано Соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси», к которому был приложен Устав Международного Военного Трибунала [16]. Согласно статье 6 (1) Устава, персональная юрисдикция Международного военного трибунала ограничивалась «главными военными преступниками европейских стран оси», которые действовали «в интересах европейских стран оси индивидуально или в качестве членов организации». Юрисдикция трибунала не распространялась на представителей государств-победителей или лиц, действовавших в их интересах. Основным

критерием для отнесения индивидов к категории «главных военных преступников» являлись характер и масштабы инкриминируемых им преступлений [17].

Формирование понятия международного преступления как преступления по общему международному праву, подпадающему под международную юрисдикцию, было сопряжено с конкретными историческими событиями; такое преступление отождествлялось со злодеяниями агрессоров второй мировой войны. Уголовное преследование нацистов имело историко-воспитательный и идеологический подтекст и было призвано служить возмездием преступникам – представителям побежденной стороны. В судебных процессах по этим делам добро и зло были четко идентифицированы и очерчены [18].

До Нюрнбергского прецедента не было международно-правовой нормы, устанавливающей, что определенная категория преступлений подпадает под международную юрисдикцию, как не существовало органа, обладающего такой юрисдикцией. Более того, история свидетельствует о том, что попытка учреждения международного уголовного суда после первой мировой войны была отвергнута именно потому, что противоречила сложившейся международной практике: лица, виновные в инициировании и ведении агрессивной войны, никогда не подвергались уголовным санкциям. Преступления, вменявшиеся в вину подсудимым, были реализацией агрессивной государственной политики и нацистской идеологии. Агрессивная война и человеконенавистническая идеология стали главными обвиняемыми процесса.

Учреждение Нюрнбергского трибунала было, без сомнения, революционным событием в международном праве. «До второй мировой войны традиционный здравый смысл предлагал считать, что границы юрисдикции обычно обозначены национальными границами независимого государства; другими словами, это полномочие государства рассматривалось как исключительное и абсолютное в пределах его собственной территории, и было признано, что никакое государство не может по праву осуществлять юрисдикцию в пределах территории другого государства, – пишет в этой связи В.-Б. Саймонс. – Однако, подписывая различные международные документы об учреждении Международного военного трибунала, четыре державы пытались установить и принять на себя юрисдикцию в территориальных пределах другого государства в

отношении индивидов, которые не были гражданами или подданными ни одного из государств, входивших в союз четырех держав, ни даже – в некоторых случаях – служащими вооруженных сил воюющих сторон, в связи с деяниями, вменявшимися в качестве преступлений (не только против граждан или подданных четырех держав, но также и против тех, кто таковыми не являлся), совершенных на земле одной или более стран, над которыми в то время, о котором идет речь, четыре державы не осуществляли контроль или которые они в это время не оккупировали. Как таковая юрисдикция, которую четыре державы пытались осуществить в Нюрнберге, противоречила существовавшим традиционным понятиям основанных на концепции территории исключительной суверенной власти и юрисдикции» [19].

Следует заметить, что выражение «преступники войны» (*«war criminals»*) вошло в обиход после первой мировой войны. «В более широком смысле оно употребляется для обозначения как виновников военной агрессии, так и лиц, ответственных за нарушения законов и обычаев войны; в более узком смысле под преступниками войны понимаются только нарушители законов и обычаев войны» [20]. Правосудие в отношении лиц, обвиняемых в таких преступлениях, осуществлялось в пределах национальных юрисдикций задолго до Нюрнбергского процесса. Многие специалисты высказывали мнение, что такие действия, как грабеж, поджог, убийство, жестокое обращение с военнопленными, изнасилование и иные акты насилия должны караться на основании общих уголовных законов, поскольку то обстоятельство, что подобные действия противоречат, помимо национальных уголовных законов, нормам международного права, не изменяет их природы. Значение норм права войны заключается в том, что из них вытекают условия, при которых насильственные действия перестают быть преступными; при отсутствии же таких условий убийство остается убийством, похищение – похищением, и для их виновников никоим образом не может служить защитой их военная форма [21]. Это позволяло рассматривать насильственные действия, совершенные военнослужащими вопреки законам и обычаям войны, в качестве национальных общеуголовных преступлений. Никаких исключений из принципа *«ex post facto»* и правила о сроках давности привлечения к уголовной ответственности на момент совершения Кононовым инкриминируемых деяний не существовало.

Преступления, вменявшиеся в вину подсудимым в Нюрнберге, имели четко выраженное контекстуальное основание: они совершались в контексте агрессии фашистской Германии и ее сателлитов. Перед судьями в Нюрнберге стояла сложнейшая правовая и политическая задача: вместить в строгие правовые рамки феномен абсолютного зла невиданных ранее масштабов и цинизма. Насаждая «новый порядок», немецкие власти безжалостно уничтожали миллионы людей, превращая жизнь на земле в ад концентрационных лагерей, гетто и тюрем, тени разрушенных городов и сгоревших сел. Фашизм стал символом и воплощением преступной политики и международного преступления. Кровавый террор нацистов осуществлялся в соответствии с законодательством, «узаконивающим» совершение массовых преступлений. Фашисты насаждали «новый порядок». Совершение преступлений предписывалось и организовывалось руководителями III рейха. Они осуществлялись в огромных масштабах и различными способами, одним из которых стал закон. В речи в рейхстаге 13 июля 1934 г. Гитлер объявил себя «высшим законодателем немецкого народа» [22].

Нюрнбергский процесс имел своей основной целью наказание лиц, виновных в развязывании войны и связанных с ней преступлениях. Это был суд над виновниками войны, что нашло отражение уже в самом названии Трибунала. Как известно, защитники обвиняемых в ходе Нюрнбергского процесса выдвигали различные аргументы, в частности, ссылались на то, что применением к ранее совершенным преступлениям установленных позднее юридической квалификации и уголовно-правовых санкций нарушается принцип «*ex post facto*».

Для опровержения аргументов защиты в своем приговоре Трибунал опирался на теорию, согласно которой преступления, отнесенные к его юрисдикции, рассматривались как преступления по общему международному праву, существовавшие задолго до принятия Устава и начала Нюрнбергского процесса. Считая, что всеобщность и сила принципов международного права присущи самой его природе, Трибунал утверждал, что с точки зрения основной идеи общего международного права заведомо преступными являются действия, которые нарушают интересы, защищаемые международным правом [23]. Тезис, согласно которому все преступления, инкриминировавшиеся обвиняемым, являлись преступле-

ниями по общему международному праву, стал основным постулатом нюрнбергской концепции международного преступления.

Позиция Нюрнбергского трибунала нашла поддержку у многих ученых, которые отрицали какое бы то ни было нарушение им принципов «*ex post facto*». Так, К. Райт, категорически заявлял, что «международное право содержало запрет на действия, перечисленные в Уставе, задолго до того, как инкриминируемые преступления были совершены подсудимыми» [24]. Связывая содержание принципа «*nullum crimen sine lege*» особенностями международного права, известный бельгийский ученый С. Глазер писал, что международное уголовное право берет свое начало из международного правосознания и защищает важные интересы, общие для многих государств, в связи с чем основной заповедью законности в сфере международного уголовного права является более широкий, в естественно-правовом смысле сформулированный принцип: «нет преступления без указания на то в праве (*nullum crimen sine iura*)» [25]. По мнению Э. Цоллер, «стороны в Лондонском соглашении не приняли новых правовых норм – по крайней мере, норм материального права – в отличие от норм процесса и юрисдикции, ибо имела место общая договоренность, что норма об ответственности к этому моменту уже составляла часть международного обычного права» [26].

Соглашаясь с тем, что Лондонское соглашение предусмотрело наказание отдельных лиц за деяния, которые в момент их совершения не были наказуемы по международному праву, Г. Кельзен писал, что «принцип игнорирования» допускал любое нарушение принципа *ex post facto*, какое только могло иметь место: «Правосудие требовало наказания этих людей как подсудимых на Нюрнбергском процессе... В случае, если два постулата правосудия конфликтуют друг с другом, преимущественное значение имеет высший из них; и наказание тех, кто нес моральную ответственность за международное преступление, каким была вторая мировая война, может наверняка рассматриваться как более важное дело, чем соблюдение весьма относительного правила о запрете применения закона *ex post facto*, из которого бывает так много исключений» [27].

Советская доктрина международного права, как правило, категорически отвергала упреки в нарушении принципа «*nullum crimen sine lege*» и ретроактивном применении Трибуналом уголов-

ного права либо отрицала абсолютную ценность этого принципа. «Положение, что уголовный закон не может иметь обратной силы, вовсе не имеет абсолютного значения. Оно перестает действовать, когда законодатель находит нужным по тем или иным соображениям отменить его. В области международных отношений, где закон уступает место договору, это может сделать договор», – подчеркивал Н.Н. Полянский [28].

Отмечая, что «международное право и правосознание народов в существенной мере были подготовлены предыдущим развитием к привлечению к ответственности нацистских преступников», В.В. Пустогаров писал: «В свете этих фактов наивно представлять подсудимых на Нюрнбергском Трибунале как лиц, которые не ведали, что агрессия является международным преступлением. И позволительно спросить: какое уголовное законодательство, международное или национальное, могло заранее предусмотреть Освенцим или Треблинку, т. е. невиданные до тех пор преступления гитлеровцев? И разве планомерное уничтожение 6-ти млн евреев, планомерное уничтожение военнопленных – это не международное уголовное преступление?» [29].

В то же время у многих юристов концепция «преступлений против общего права» применительно к преступлениям против мира вызвала серьезные возражения [30]. Ссылки на ретроактивное применение уголовного права стали одной из причин доктринального отрицания Нюрнбергского прецедента. Вопрос о том, являлось ли принятие Лондонского соглашения и Устава Международного военного трибунала актом правотворчества, то есть содержали ли они новые правовые нормы, которые были применены к событиям, имевшим место до их принятия, до сих пор не нашел однозначного решения. И. И. Лукашук полагал, что следует признать нарушение принципов «*nillum crimen sine lege*» и «*ex post facto*», особенно в том, что касалось обвинений в преступлении агрессии: «по крайней мере, в отношении ответственности отдельных лиц за преступления против мира, державы, подписавшие Лондонское соглашение, скорее создали новые, а не применили существовавшие нормы права» [31].

Распространено мнение, что Нюрнбергский и Токийский трибуналы служат образцами «правосудия победителя». Победившие союзные державы преследовали своих немецких и японских противников без рассмотрения возможности применения тех же норм

к их собственному поведению во время войны. «Критики считают, что такие суды не могут быть беспристрастными и справедливыми, поскольку ими не рассматриваются совершенные во время войны преступления победителей. К тому же судьи ориентированы на правоту победителей, – утверждает А. Наейр. – Просто отмахнуться от этих доводов нельзя. Союзники самым вопиющим образом нарушили общие принципы, лежащие в основе права вооруженных конфликтов. В феврале 1945 г., когда исход войны был уже предрешен, английская авиация подвергла Дрезден бомбардировкам, и возникшие в городе сильнейшие пожары испепелили десятки тысяч мирных жителей. В марте 1945 г. американские самолеты засыпали Токио зажигательными бомбами, уничтожив от 80 тысяч до 100 тысяч человек. И, разумеется, нельзя забыть про брошенные на Хиросиму и Нагасаки атомные бомбы» [32].

В обществе, где отсутствует правовая система, обеспечивающая привлечение к ответственности лиц, совершивших тягчайшие злодеяния, господствуют месть и самосуд. Альтернативной Нюрнбергскому трибуналу была не безнаказанность нацистов, а внесудебная расправа. Многие юристы и политики утверждали, что не существовало юридического основания для суда над немецкими военными преступниками.

Так, лорд Ф. Моэм выступил в октябре 1942 г. с защитой идеи территориальной юрисдикции, в соответствии с которой граждан стран оси могут судить лишь их собственные суды [33]. Немало сторонников имела идея «политического» или «административного» решения вопроса совместного наказания главных военных преступников. Премьер-министр Великобритании У. Черчилль, и лорд-канцлер Д. Саймон, государственный секретарь США К.-Хэлл, министр финансов США Г. Morgентау полагали, что руководители союзных держав должны составить список из пятидесяти – ста или более лиц, которых в случае захвата в плен следует подвергнуть смертной казни без суда и следствия. В феврале 1944 г. В. Малкин, сотрудник британского министерства иностранных дел, написал министру иностранных дел Великобритании А. Идену записку, озаглавленную «Против учреждения международного суда». Утверждая, что проведение международного судебного процесса затянется, его законность будет оспариваться, что даст нацистским главарям благоприятную возможность заниматься пропагандой, представители Великобритании предлагали

решить их судьбу политическими средствами (то есть внесудебной казнью), а не путем судебного разбирательства. У. Черчилль, выступая в палате общин 4 октября 1944 г., заявил: «Нет уверенности, что для таких преступников, как Гитлер, Геринг, Геббельс и Гиммлер, следует принять процедуру суда» [34].

Использование юридической категории «преступление» для квалификации злодеяний нацистских лидеров привело к обращению справедливого возмездия в русло правосудия, и в этом смысле констатация уголовного характера совершенных деяний не явилось отягчением положения обвиняемых лиц. Видимо, следует признать, что это был случай ретроактивного применения права, но право всегда лучше бесправия, а правосудие, даже «правосудие победителей» – предпочтительней расправы.

Правосудие заменило собой внесудебный произвол, следовательно, правовые положения, регламентировавшие уголовную ответственность индивидов и устанавливавшие международную уголовную юрисдикцию, не ухудшали, а улучшали положение подозреваемых лиц и, вполне резонно, могли иметь обратную силу. Формулировка оснований международной уголовной ответственности, содержащаяся в Уставе Трибунала, позволила обвиняемым активно осуществлять свою защиту в рамках уголовного процесса и способствовала достижению целей неотвратимости наказания при условии соблюдения фундаментальных прав обвиняемых. В данном случае ретроактивное применение закона не нуждается в опровержении, поскольку улучшает положение обвиняемых и является оправданным.

«С позиций международного права того времени уставы трибуналов не были безупречными, – признает И.И. Лукашук. – В общем, это были суды победителей над побежденными. Но если вернуться в то время и вспомнить британское предложение учинить внесудебную расправу над руководителями побежденных государств, то учреждение трибуналов представится весьма гуманным и отвечающим духу международного права актом» [35].

В постнюрнбергский период концепция «преступлений по общему международному праву» широко применялась национальными судами при рассмотрении ими дел по обвинению нацистских преступников. В значительной степени, она была востребована именно с целью согласования с принципом «*ex post facto*». Для обоснования распространения своей юрисдикции на деяния, не



признававшиеся преступными в момент их совершения по уголовному внутригосударственному праву, национальные суды делали ссылки на авторитет международного права. Так, Американский военный трибунал в приговоре по делу о карательных отрядах (процесс № 2), отверг тезис защиты о противоправности закона № 10 Союзного Контрольного Совета, который она определяла как *ex post facto law*, и заявил, что этот закон, так же, как и Устав Международного Военного Трибунала, представляет выражение уже действовавшего к этому времени международного права [36].

Таким образом, можно констатировать, что в отношении нацистских преступников ретроактивное применение уголовного права международно-правовой конструкции преступления не явилось ухудшением их положения, в силу чего может быть признано вполне правомерным. Для предствителей победившей стороны угрозы внесудебной расправы не существовало, вследствие чего нарушение принципа «*ex post facto*» не может быть оправдано.

Международно-правовое преступление в его «нюрнбергской» модификации — это преступление, которое возникает только в том случае, если «поражение и преступность совпадают». Обвинение государства в совершении агрессии является международно-правовой основой ограничения суверенитета. Не просто военные преступления, а преступления агрессора были предметом рассмотрения Нюрнбергского трибунала. Понятие «международное преступление» несло на себе значительную историко-политическую и идеологическую нагрузку.

Интенсивное формирование концепции международного преступления применительно к иным контекстуальным обстоятельствам, вне этой ситуации, началось под влиянием Нюрнбергского прецедента после второй мировой войны. В рамках ООН велась работа по кодификации преступлений против мира и безопасности человечества. Генеральная Ассамблея ООН на первой же своей сессии приняла резолюцию 95 (I) от 11 декабря 1946 г. «Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского Трибунала», которой подтвердила принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении Трибунала. В 1950 г. Комиссия международного права приняла и представила Генеральной Ассамблее ООН «Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении

этого трибунала». Исходя из того, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию» (принцип I), провозглашалось, что то обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву» (принцип II).

Рассматриваемая концепция получила подтверждение в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., которая выделяет геноцид в самостоятельное международное преступление. Привлечение к уголовной ответственности и наказание лиц, виновных в совершении актов геноцида, представляет собой требование общего международного права, обязательного для всех государств, вне зависимости от их участия в Конвенции. Такой вывод, в частности, следует из консультативного заключения Международного суда «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», согласно которому государства должны наказывать лиц, виновных в актах геноцида, независимо от того, являются ли соответствующие государства участниками данной Конвенции. Международный суд высказал следующие соображения: «Причины разработки Конвенции отражают намерение Организации Объединенных Наций осудить и покарать геноцид как «преступление по международному праву», подразумевающее отказ в признании права на существование целых человеческих групп, отказ, который оскорбляет человеческую совесть, влечет большие потери для человечества и противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций (резолюция 96 (I) Генеральной Ассамблеи. 11 декабря 1946 г.). Эта концепция приводит к первому следствию: принципы, на которых основана Конвенция, являются принципами, признанными цивилизованными нациями обязательными для государств даже вне всякой конвенционной связи» [37]. Со ссылкой на общее международное право Международный суд ООН признал, что запрет геноцида является универсальной нормой международного права (*universal rule of international law*) [38].

Привлечение к уголовной ответственности и наказание лиц, виновных в совершении актов геноцида, представляет собой тре-

бование общего международного права, обязательного для всех государств, вне зависимости от их участия в Конвенции. Такой вывод, в частности, следует из консультативного заключения Международного суда «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», согласно которому государства должны наказывать лиц, виновных в актах геноцида, независимо от того, являются ли соответствующие государства участниками данной Конвенции. Международный суд высказал следующие соображения: «Причины разработки Конвенции отражают намерение Организации Объединенных Наций осудить и покарать геноцид как «преступление по международному праву», подразумевающее отказ в признании права на существование целых человеческих групп, отказ, который оскорбляет человеческую совесть, влечет большие потери для человечества и противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций (резолюция 96 (I) Генеральной Ассамблеи. 11 декабря 1946 г.). Эта концепция приводит к первому следствию: принципы, на которых основана Конвенция, являются принципами, признанными цивилизованными нациями обязательными для государств даже вне всякой конвенционной связи» [39]. В постнюрнбергский период самостоятельное развитие получила концепция военных преступлений. Первоначально это развитие происходило в рамках Женевских конвенциях о защите жертв войны от 12 августа 1949 г., согласно уоторым государства-участники конвенций приняли на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения гуманитарного права [40].

С учетом резолюций 1074 D (XXXIX) от 28 июля 1965 г. и 1158 (XLI) от 5 августа 1966 г. Экономического и Социального Совета ООН о наказании военных преступлений и лиц, совершивших преступления против человечества, 26 ноября 1968 г. резолюцией 2391 (XXIII) Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества [41]. Несмотря на то, что термин «международное преступление» в Конвенции не применяется, фактически статьей I к этой категории были отнесены: «а) военные преступления, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. и подтверждаются ре-

золюциями 3 (I) от 13 февраля 1946 г. и 95 (I) от 11 декабря 1946 г. Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, а также, в частности, серьезные нарушения, перечисленные в Женевских конвенциях о защите жертв войны от 12 августа 1949 г.; б) преступления против человечества, независимо от того, были ли они совершены во время войны или в мирное время, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. и подтверждаются в резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 г. и 95 (I) от 11 декабря 1946 г., изгнание в результате вооруженного нападения или оккупации и бесчеловечные действия, являющиеся следствием политики апартеида, а также преступление геноцида, определяемое в Конвенции 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, даже если эти действия не представляют собой нарушения внутреннего законодательства той страны, в которой они были совершены».

Как видим, только к 60-м годам прошлого века сложилось и получило конвенционное закрепление правило неприменения срока давности по отношению к военным преступлениям, юридическая характеристика которым было дана после 1944 года. Признавая, что в Нюрнберге судьи применили обратную силу уголовного права (что, тем не менее, не ухудшило, а улучшило положение обвиняемых), нельзя согласиться с тем, что такой же подход может быть применен к событиям, имевшим место в 1944 г. в отношении представителей победившей стороны по обвинению в преступлениях, не связанных контекстуальными обстоятельствами с нападением фашистской Германии.

Время показало, что Нюрнбергский и Токийский трибуналы стали не только новым, но и уникальным явлением в истории. Несмотря на то, что происходившие в мире массовые нарушения права человека вполне оправдывали привлечение средств международной уголовной юстиции, Нюрнбергский и Токийский прецеденты до 1993 года не получили повторения. Конструкция международного преступления не вызывала особых сомнений применительно к действиям нацистских преступников, но не проявляла способности функционировать по отношению к иным событиям и лицам. В период «холодной войны» эта концепция оказывалась востребованной в тех случаях, когда политические обвинения выдвигались против идеологических противников, и отвергалась, если предполагаемые преступники были идеологическими союзниками. Труд-

но оспаривать то обстоятельство, что в Нюрнберге государства-победители вершили суд над лидерами побежденного государства. Однако эта реальность не ослабляет юридическую и моральную обоснованность решений Трибунала.

По многим причинам Нюрнбергский трибунал нельзя рассматривать как эталон органа международной уголовной юстиции. Безусловно, судебное разбирательство выполняло политическую и идеологическую функции. И.И. Лукашук справедливо замечал: «Одно дело – судить побежденного противника в особых условиях, сложившихся после мировой войны, и другое – создать даже весьма маловероятную возможность самим оказаться на скамье подсудимых. Политика часто препятствует реализации уголовной ответственности за международные преступления. Чем выше политическое значение дела, тем существеннее роль политики в его решении» [42].

При всей сложности и деликатности политико-правовых аспектов дела «Кононов против Латвии», в котором за личностью заявителя и вменяемыми ему в вину преступлениями очевидно просматривается исторический подтекст, связанный с величайшей трагедией XX века, позволим себе высказать сомнения относительно обоснованности применения «нюрнбергской модификации» международного преступления в этом деле. Если признать доказанным факт совершения преступлений, вменяемых в вину Кононову, то, при их глубочайшем моральном осуждении, следует на наш взгляд, согласиться с доводами, изложенными в Особом мнении судей Косты, Калайдиевой и Поалелунджи, и заключить, что преследование этих преступлений было за пределами истечения срока давности в 1954 г., и со стороны государства-ответчика имело место нарушение статьи 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод.

Прошедшие с момента оглашения приговора Нюрнбергского трибунала десятилетия трансформировали структуру и содержание понятия «международное преступление». Международная уголовная юстиция становится важным звеном в международно-правовом механизме защиты прав человека. Нельзя не признать, что селективное применение международного уголовного права до сих пор является серьезным недостатком международной правовой системы. В вопросах предания суду лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, правосудие и политика на-

ходятся в постоянном противоборстве. Избежать этого положения можно с помощью эффективно и неизбирательно действующего международного уголовного суда. В основе идеи международной уголовной юрисдикции лежит извечное стремление человека и человечества к миру и справедливости. Путь к миру через торжество справедливости и путь к справедливости посредством установления мира предопределяют ее непрерывное развитие. Однако ни один человек, ни одна судьба не должны приноситься в жертву ради торжества даже самой благородной идеи.

### Источники

1. The European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia (Application no. 36376/04) Judgment Strasbourg, 17 May 2010. Dissenting opinion of judge Costa joined by judges Kalaydjieva and Poalelungi .
2. См. подробнее: Зелинская Н.А., Дремина-Волок Н.В. Принципы «*nulum crimen sine lege*» и «*ex post facto*» в международном уголовном праве// Международное уголовное правосудие: современные проблемы / Коллект. монография. – М.: Институт права и публичной политики, 2009. – С. 121 – 139.
3. See: Ehrenfreund N. The Nuremberg legacy: how the Nazi war crimes trials changed the course of history. – Palgrave Macmillan, 2007.
4. European Court of Human Rights. Decision on the case Kolk and Kislyiy v. Estonia: Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity.
5. The European Court of Human Rights (Fourth Section), Decision as to the Admissibility of Application No. 23052/04 by A.t Kolk, Application No. 24018/04 by P. Kislyiy v. Estonia, 17 January 2006.
6. Cassese A. Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law.The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR //Journal of International Criminal Justice. – №. 4. – 2006. – P. 410–418.
7. European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia. Judgment (Merits and Just Satisfaction): Violation of Art. 7.
8. The European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia (Application no. 36376/04) Judgment Strasbourg, 17 May 2010, para. 189, 190
9. Ibid., para. 196.
10. Ibid., para. 185
11. Ibid., paras. 237 – 239.
12. The European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia (Application no. 36376/04) Judgment Strasbourg, 17 May 2010. Dissenting opinion of judge Costa joined by judges Kalaydjieva and Poalelungi . – para.1.
13. Ibid., paras. II. 7-10.
14. Ibid., paras. 13, 14.

15. Ibid., para. Мнение 23.
16. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в 7 т. – М.: Госюриздат, 1957. – Т. 1. – С. 63 – 65.
17. См.: Кудрявцев В. Н. Нюрнбергский процесс и проблемы укрепления международного правопорядка // Нюрнбергский процесс и современность / Отв. ред. В.В. Пустогаров. – М., 1986. – С. 3 – 11.
18. Simpson G.J. War Crimes: A Critical Introduction //The Law of the War Crimes / Ed. by T.L.H. McCormack and G.J.Simpson. – London, Boston, 1997. – P. 24.
19. Саймонс В.-Б. Основания юрисдикции Международного Военного Трибунала // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 58 – 59.
20. Полянский Н. Н. Международное правосудие и преступники войны. – М.:Наука, 1945. – С. 33.
21. См.: Гарнер Р. Международное право и мировая война: Пер. с англ. – М., 1963. – С. 472 – 473.
22. См.: Алексеев. Н. С. Ликвидация законности в третьем рейхе и преступление нацистской юстиции // Нюрнбергский процесс и современность / Отв. ред. В.В. Пустогаров. – М., 1986. – С. 29.
23. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в семи томах – Т. 7. – М., 1961.– С. 363.
24. Цит. по: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 52 – 53.
25. Цит. по: Ледаях И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. – М., 1973. – С.13.
26. Доллер Э. Основания ответственности // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 100.
27. Kelsen H. Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? //The International Law Quarterly. – № 2. – 1947. – P. 153, 161, 165.
28. Полянский Н.Н. Международный военный трибунал. – М.:Наука, 1946. – С. 12.
29. Пустогаров В.В. Нюрнбергский процесс и идеологическая борьба // Нюрнбергский процесс и современность / Отв. ред. В.В. Пустогаров. – М., 1986. – С. 121.
30. См.: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 33.
31. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 117, 258 –259.
32. Найер А. Военные преступления: Геноцид. Террор. Борьба за правосудие. – М., 2000. – С. 51.
33. Лебедева Н. С. Подготовка Нюрнбергского процесса. – М.: Наука, 1975. – С. 49.

34. Цит. по: Лебедева Н. С. Указ. раб. – С. 59.
35. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: Учебник. – М., 1997. – С. 247–248.
36. Ледях И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. – М., 1973. – С.31.
37. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. – С. 172 – 173.
38. Barcelona Traction, ICJ Reports (1970); Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, ICJ Reports (1996).
39. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. – С. 172–173.
40. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XVI. – М., 1957. – С.71 – 97.
41. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества// Ведомости Верховного Совета СССР. – 1971. – № 2 (1556). – Ст. 18.
42. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. – С. 254.

#### **Анотація**

**Зелінська Н.А., Дрьоміна-Волок Н.В. Міжнародно-правова криміналізація та інтерпретація заборони ретроактивного застосування кримінального права в практиці Європейського суду з прав людини. – Стаття.**

У статті розглянуто дискусійні питання застосування Європейським судом з прав людини статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Автори виходять з того, що Нюрнберзький трибунал допустив ретроактивне застосування кримінального права до нацистських злочинців, тим не менш, це не означає, що такий підхід може бути застосований по відношенню до всіх злочинів, які були вчинені під час Другої світової війни. Проаналізувавши справу «Koņonov v. Latvia», автори роблять висновок, що міжнародно-правова основа для кримінального переслідування В. Кононова не була очевидною у 1944 р.; крім того, переслідування інкримінованих Кононову злочинів було за межами закінчення терміну давності в 1954 році у відповідності з національним кримінальним правом.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, міжнародно-правова криміналізація, міжнародний злочин, ретроактивного застосування кримінального права.



## Аннотация

**Зелинская Н.А., Дрёмина-Волок Н.В. Международно-правовая криминализация и интерпретация запрета ретроактивного применения уголовного права в практике Европейского суда по правам человека. – Статья.**

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы применения Европейским судом по правам человека статьи 7 Конвенции прав человека и основных свобод. Авторы исходят из того, что Нюрнбергский трибунал допустил ретроактивное применение уголовного права к нацистским преступникам, тем не менее, это не означает, что такой подход может быть использован по отношению ко всем преступлениям, совершенным во время Второй мировой войны. Проанализировав дело «Kononov v. Latvia», авторы приходят к выводу, что международно-правовая основа для уголовного преследования В. Кононова не была очевидной в 1944 г.; кроме того, преследование инкриминируемых Кононову преступлений было за пределами истечения срока давности в 1954 году в соответствии с национальным уголовным правом.

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека, международно-правовая криминализация, международное преступление, ретроактивного применения уголовного права.

## Summary

**Zelinska N.A., Dromina-Voloc N.V. International legal criminalization and interpretation of prohibition of the retroactive criminal law application in practice of the European Court of Human Rights. – Article.**

Controversial issues of application of Article 7 of the Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms by the European Court of Human Rights are considered in the article. The authors proceed from the fact that the Nuremberg Tribunal allowed for the retroactive application of criminal law to the Nazi criminals. However, this does not mean that such an approach can be applied to all crimes committed during the World War Two. Having analyzed the case “Kononov v. Latvia”, the authors concluded that the international legal framework for criminal prosecution of V. Kononov was not obvious in 1944, moreover, the prosecution of crimes alleged to Kononov was beyond the statute of limitations in 1954, according to the national criminal law.

**Keywords:** European Court of Human Rights, international legal criminalization, international crime, retroactive application of criminal law.

**Притика Д.М.**  
*народний депутат України,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
Заслужений юрист України*

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Уже 21 рік Україна впевнено йде шляхом демократичних перетворень. Входження країни в європейські політичні структури пов'язано з прийняттям нею низки зобов'язань, що стосуються дотримання прав людини.

Як член Ради Європи, Україна зобов'язалась привести своє національне законодавство у відповідність із нормами міжнародного права.

Як відомо, міжнародні стандарти судочинства створені такими міжнародними організаціями, як РЄ, ОБСЄ, ЄС. Саме в актах Ради Європи містяться детально регламентовані гарантії прав особи в судовому процесі, певні стандарти такого процесу. До них можна віднести Договір про заснування РЄ, Європейську культурну конвенцію (19 грудня 1954 р.), Європейську соціальну хартію (18 жовтня 1961 р.), Європейську хартію місцевого самоврядування, крім того, право РЄ складають рекомендації Комітету міністрів, резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи та рішення Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд).

До найважливіших міжнародних актів, які визначають основні принципи та стандарти правосуддя, належать: Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. (ратифікована відповідно до Закону України від 17 липня 1997 р. № 475/97); Рекомендація (84)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи; Європейська хартія про закон «Про статус суддів», ухвалена 10 липня 1998 р.; Рекомендація № 94 (12) «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р.; Регламент Європейського суду з прав людини від 4 листопада 1998 р; Загальна (універсальна) хартія судді (1999 р.) та ін. [1].

Наскільки правосуддя в Україні відповідає міжнародним стандартам?

Хочу послатись на один із пунктів (п. 13) Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 19 травня 2007 року: «Асамблея засуджує той факт, що судова система України систематично використовується неналежним чином іншими гілками влади, а найвищі посадові особи не виконують рішення судів, що свідчить про руйнування цієї ключової демократичної інституції. Незалежне та неупереджене правосуддя є передумовою існування демократичного суспільства, що керується верховенством права. Звідси гостра необхідність проведення комплексної судової реформи».

Сутність цієї Резолюції, а також висновків Венеціанської комісії щодо судової правової реформи чітко ґрунтуються на певних засадах, вироблених послідовною практикою. Так, в Основних принципах незалежності судочинства Організації Об'єднаних Націй, Конвенції з прав людини та Рекомендаціях Комітету міністрів для країн-членів Європейської ради щодо незалежності та ролі суддів деталізуються принципи, на яких має ґрунтуватися судова система [2].

Провідні юристи та політики України добре розуміють необхідність приведення чинного законодавства, що регулює діяльність судової системи нашої держави до міжнародних норм та врахування судами в правозастосовчій практиці рішень Європейського суду з прав людини.

Нормативні акти, що прийняті Верховною Радою України в останній час свідчать, що держава неухильно виконує взяті на себе зобов'язання щодо перенесення європейських стандартів до національного законодавства.

Так, прийнятий Парламентом у липні 2009 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» урахував у тому числі і пропозиції Венеціанської комісії «За демократію через право» [3].

Як приклад необхідно згадати і реформування кримінального судочинства.

У Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 року № 190 «Щодо вступу України до Ради Європи», а також цілого ряду подальших рекомендацій та резолюцій цієї європейської інституції щодо виконання обов'язків та зобов'язань України, неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття

нашою державою якісно нового Кримінально-процесуального кодексу України [4].

Цей Кодекс розроблявся з огляду на існуючий стан суспільних відносин та проблеми, які наявні у сфері кримінального судочинства, а також з урахуванням недоліків чинного Кримінально-процесуального кодексу України та практики його застосування.

Новий КПК покликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести у нього європейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини у ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу.

Кодекс дає змогу знайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, передбачає сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, підвищує оперативність та ефективність кримінального судочинства, сприяє утвердженню гарантій прав людини та надає їй значні можливості для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Він по-новому формує систему кримінального судочинства України, в основу якої покладається реальне втілення принципів змагальності та рівності прав сторін кримінального провадження, повага до прав людини та покращення їх захисту, а також підвищення ефективності та оперативності кримінального провадження.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України та пов'язаних із ним змін до інших законів України дасть змогу зробити важливий крок у напрямі утвердження верховенства права і розбудови України як правової та демократичної держави, основною метою діяльності якої у сфері кримінального судочинства є не тільки покарання винного, а й забезпечення ставлення до нього як до особистості та надання такій особі якнайбільше можливостей для ефективного захисту своїх прав, свобод та інтересів [5].

Що ж стосується практики Європейського суду, то в цій царині справи не такі оптимістичні. Хоча на користь визнання обов'язковості практики цього суду для України свідчить прийняття Парламентом 17 липня 1997 року Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», де передбачено, що наша держава повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [6], та статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, де зафіксовано, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [7].

Необхідно зазначити, що поступово ці правові норми національні суди застосовують в практиці розгляду справ. Вперше прецедентне право Європейського суду з прав людини було застосовано в Україні у Рішенні Конституційного суду України у справі про смертну кару [8].

Верховний Суд України у своїх рішеннях та роз'ясненнях також підтримує позицію, що рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні.

Але потрібно з усією об'єктивністю підкреслити, що, незважаючи на поодинокі позитивні приклади, практика застосування конвенційних норм та використання рішень Європейського суду національною судовою системою ще знаходиться у стадії становлення.

Ураховуючи, що правові позиції Європейського суду, як показує практика, регулюють діяльність держав-учасниць Ради Європи, в тому числі і України, а не тільки стосується країни на стадії виконання рішення цього Суду по конкретній справі, можна було б у законодавчому порядку зобов'язати Верховний Суд України та всі Вищі спеціалізовані суди (Вищий адміністративний, Вищий господарський, Вищий спеціалізований суд з розгляду кримінальних та цивільних справ) здійснювати систематичний аналіз та узагальнення практики Європейського суду та надавати місцевим судам відповідні рекомендації та роз'яснення по застосуванню правових позицій Європейського суду. Це дозволить глибше усвідомити низку оціночних категорій європейського права, зокрема таких, як справедливість судового розгляду, його розумні строки тощо. У кінцевому результаті це буде сприяти скороченню числа судових помилок, а також дозволить вчасно їх виявляти й усувати.

## Джерела

1. Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо фінансування та управління судами у контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини.
2. Рекомендація СМ – Rec (2010) 12 Кабінету міністрів Ради Європи – газета «Закон і бізнес», № 9, 2010 р.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» – Відомості Верховної ради України, 2010 р., №№ 41-50, ст. 529.
4. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини – Львів, ТзОВ «Кальварія», 2000 р.
5. Конституція України – Відомості Верховної ради України, 1996, № 30 ст. 141.
6. Відомості ВРУ. – 1997, – № 40, – С. 263.
7. Відомості ВРУ. – 2006, – № 30, – С. 260.
8. Справа №1-33/99 від 29 грудня 1999 року.

## Анотація

**Притика Д.М. Правове забезпечення ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини.** – Стаття.

У статті досліджується питання ефективного правового забезпечення застосування практики Європейського суду з прав людини. Автором аналізується практика застосування конвенційних норм та виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні, надаються рекомендації по застосуванню правових позицій Європейського суду з прав людини у національній судовій системі.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, міжнародні стандарти судочинства, прецедентне право, судова правова реформа.

## Аннотация

**Притыка Д.Н. Правовое обеспечение эффективного применения практики Европейского суда по правам человека.** – Статья.

В статье исследуется вопрос эффективного правового обеспечения применения практики Европейского суда по правам человека. Автором анализируется практика применения конвенционных норм и выполнение решений Европейского суда по правам человека в Украине, даются рекомендации по применению правовых позиций Европейского суда по правам человека в национальной судебной системе.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, международные стандарты судопроизводства, прецедентное право, судебная правовая реформа.

### **Summary**

***Prytyka D.M. Legal support of the effective application of the European Court of Human Rights.* – Article.**

In the article investigate the question of effective legal enforcement of practical application of the European Court of Human Rights. The author analyzes the practical application of the Convention's norms and the implementation of decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine, provides recommendations for the application of the legal position of the European Court of Human Rights in the national judicial system.

*Keywords:* European Court of Human Rights, international standards of legal proceedings, the case law, judicial law reform.

**Вишняков О.К.**

*завідувач кафедри права Європейського Союзу та  
порівняльного правознавства Національного  
університету «Одеська юридична академія»,  
доктор юридичних наук, професор*

## **ЗАХИСТ ПРАВ ЗАСОБАМИ НАДНАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Конституційний принцип верховенства права підвищує роль судової практики не тільки у захисті прав особи, а й у правовому регулюванні суспільних відносин як таких. При цьому, судова влада має бути спроможною заповнювати прогалини в системі нормативно-правового захисту особи. Ефективним засобом виступає судова практика, але в умовах, коли законодавство України пов'язує рішення судді з його незалежністю судді та його підкоренням тільки закону, процес винесення рішення судів у однакових категоріях справ індивідуалізується абсолютним чином. Отже, одною з основних проблем української судової системи залишається відсутність єдності судових рішень. Перспективним шляхом вирішення цієї проблеми є судова практика, що визначається категорією прецедентного права.

Перш за все, не можна не відзначити прецедентного характеру конституційного правосуддя в Україні (ст. 150 Конституції України) [1, ст. 69]. Нові перспективи в напрямку розвитку прецедентної судової практики в Україні відкрив Закон про судоустрій та статус суддів від 7 липня 2010 р. [2] – Верховний Суд України (ВСУ) отримав принципово нову функцію з розгляду справ щодо неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах (ст. 38). Процесуальні кодекси передбачають на розвиток цих положень, що такі рішення ВСУ є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України, причому суди зобов'язані привести свою практику у відповідність з рішенням ВСУ, а невиконання цього рішення тягне за собою відповідальність, установлену законом. Отже, правило про загальну обов'язковість рішення у конкретній справі щодо застосування певної норми у подібних правовідносинах, встановлену на невизначений час на майбутнє, дає підстави стверджувати про



прецедентний характер зазначених рішень ВСУ відносно застосування певних правових норм чи правових принципів.

Серед засобів захисту все більш важливу роль відіграють засоби в рамках наднаціональної юрисдикції, зокрема, засоби, що виробляються Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ). При цьому варто відзначити легалізацію Законом України від 23 лютого 2006 р. [3] прецеденту в Україні де-юре відносно рішень ЄСПЛ, а отже, – й його практики з захисту прав фізичних та юридичних осіб (а крім того – також й адміністративної практики Ради Європи).

Як відомо, юрисдикція ЄСПЛ має своїм об'єктом захист прав, закріплених у Європейській конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ) [4]. Одним з напрямів захисту прав при цьому виступає захист майнових прав. Оскільки гарантія майнових прав і право на звернення до ЄСПЛ поширюється ЄКПЛ як на фізичних, так й на юридичних осіб (ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ), це надає будь-якому суб'єкту підприємницької, інвестиційної або іншій економічній діяльності, в тому числі підприємствам, господарським товариствам та ін., можливість безпосереднього звернення до ЄСПЛ, за умови, якщо були вичерпані усі національні засоби захисту (п. 1 ст. 35 ЄКПЛ). ЄКПЛ є направленою на захист прав людської особи, індивідуума, отже, – визнання за юридичною особою права звертатися до ЄСПЛ означає за кінцевим рахунком захист прав фізичних осіб, які, так чи інакше, стоять за особами юридичними, які, у свою чергу, фактично лише представляють інтереси фізичних осіб як кінцевих власників відповідного об'єкта.

Іншою стороною спору виступає держава, але це не означає, що при розгляді справи на національному рівні вона також обов'язково повинна була фігурувати як сторона, – нею може бути орган державної влади або його посадова особа. Інакше звернення до ЄСПЛ було би поставлене у залежність від того, чи допускає законодавство тієї або іншої країни можливість притягнути державу у якості особи, що бере участь в справі (у процесуально-правовому значенні), а це, своєю чергою, могло б потенційно закривати процесуальний шлях до ЄСПЛ. Оскільки ЄСПЛ розглядає скарги (заяви) на дії (бездіяльність) держави будь-яких осіб, в тому числі іноземних, незалежно від згоди відповідної держави на розгляд даної справи і незалежно від позиції представника цієї держави в ЄСПЛ

(за умови приєднання цієї держави до ЄКПЛ), останній виступає як наднаціональний орган правосуддя.

У якості прикладу звернемося до практики щодо захисту майнових прав. Традиційно, справами про захист майнових прав вважаються справи, що випливають з порушення положень ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, яка передбачає право кожного на мирне володіння своїм майном. Разом з тим, на наш погляд, різновидом справ про захист майнових прав, що розглядаються в ЄСПЛ, є й спори з захисту майнових інтересів, зокрема спори, що випливають з деліктів, які, своєю чергою, не завжди мають бути пов'язаними з порушенням ст. 1 Першого протоколу: в результаті дій (бездіяльності) органу держави суб'єкту заподіюються майнові збитки, суб'єкт звертається з позовом про відшкодування збитків до цього органу в рамках національної юрисдикції, не одержує належного задоволення своїх вимог і далі звертається до ЄСПЛ з вимогою про відшкодування («справедливу сатисфакцію» – ст. 41 ЄКПЛ), яка є зверненою до держави через загальне або спеціальне нормативно-правове гарантійне зобов'язання останнього.

Хоча відсутність наднаціонального механізму примусового виконання рішень ЄСПЛ фактично звужує рамки захисту, вона не обмежує формально компетенції ЄСПЛ визнавати нормативні акти держави або дії його органів та службових осіб такими, що суперечать ЄКПЛ. Отже, вважаємо можливою і іншу схему: захист майнових прав, коли збитки заподіюється унаслідок змін в законодавстві. В цьому випадку в рамках національної юрисдикції до держави може бути поданий позов про відшкодування збитків, а потім, в результаті незадоволення або неповного задоволення на національному рівні, – заявлено вимогу про «справедливу сатисфакцію» у зверненні до ЄСПЛ. Можлива й вимога про визнання недійсним нормативного акту відповідного державного органу або органу з делегованими повноваженнями. Відмова в належному задоволенні цієї вимоги відкриває можливість подальшого звернення до ЄСПЛ з вимогою про визнання цього нормативного акту таким, що суперечить ЄКПЛ, яка включає вимогу про «справедливу сатисфакцію».

Уявляється також можливим безпосереднє звернення до ЄСПЛ, коли звернення до суду загальної судової системи з вимогою до держави або до органу з державними повноваженнями відповідно до національного законодавства неможливі (оскільки в

даному випадку національні засоби розв'язання спору будуть фактично вичерпані), наприклад, з питань конституційної юрисдикції в умовах України, оскільки Конституційний суд України (КСУ) не може бути віднесений до «засобів розв'язання спорів». Але якщо, наприклад, КСУ вирішив питання про підвідомчість Вищому господарському суду України справ, в яких однією із сторін виступає Кабінет Міністрів України, подальше звернення до ЄСПЛ з позовом щодо порушення з боку держави права на судовий захист стане неможливим, причому незалежно від висунення вимоги про «справедливу сатисфакцію».

Звернення до ЄСПЛ майнового характеру пов'язується з тим, що особа, яка захищає свої майнові права, вважає рішення органу (органів) загальної національної юрисдикції таким, що суперечить ЄКПЛ. Проте, ЄСПЛ не виступає вищою судовою інстанцією, оскільки оскаржуються дії держави в цілому, а не рішення національного суду (хоча й у зв'язку тільки з діями юрисдикційних органів держави). Якщо справа з тих або інших причин зовсім не розглядається національною юрисдикцією по суті: у зв'язку із закінченням термінів позовної давності, відмовою в прийомі позовної заяви і в інших випадках, необхідно вжити заходів щодо відновлення термінів, оскарження відмови в прийомі заяви та ін. Лише після вичерпання цих заходів з'являється підстава звернутися до ЄСПЛ з позовом до держави та відповідними майновими вимогами.

Майнові спори (конфлікти) приватних осіб з державою, що є предметом розгляду ЄСПЛ, мають приватно-публічний характер, держава не виступає в них як юридична особа-суб'єкт відносин приватно-правового характеру. У випадку захисту майнового права останнє впливає не з цивільно-правового правочину, а з речового чи деліктного права (з приватно-правової точки зору) та конституційних правовідносин між державою та іншими суб'єктами права, в рамках яких держава приймає на себе обов'язок поважати і захищати майнові права і інтереси суб'єктів права та право на майнову компенсацію при порушенні як майнових, так й немайнових прав (з публічно-правової точки зору). Саме тому при передачі справ до ЄСПЛ відповідачем виступає держава в цілому. Це можуть бути справи, в яких особою, що брала участь у справі на національному рівні, виступала не держава в цілому, а орган держави (регуляторний, податковий, митний, фінансовий, з регулювання фондового ринку, антимонопольний, з контролю цін та ін.) або муніципальний

орган, або недержавні організації, що здійснюють функції державного чи муніципального регулювання у порядку делегування повноважень (ліцензування підприємницької діяльності, обов'язкове страхування і т.п.). У ЄСПЛ особою, що бере участь у справі як відповідач, виступає тільки держава в цілому як гарант охорони майнових інтересів суб'єктів права. З другого боку, немає підстав для звернення до ЄСПЛ по вимогах, що випливають з відносин, де держава виступає як юридична особа-учасник цивільно-правового обороту (держзакупівлі, держзамовлення і т.п.), тобто по вимогах, що не випливають з публічно-правових відносин.

Характер звернення до ЄСПЛ можна було б звести до вимоги про визнання порушення майнового права, пов'язаної або не пов'язаної з вимогою про відшкодування збитків (вимогою про «сатисфакцію»). Позовний характер вимоги до держави не залежить в даному випадку від характеру справи на національному рівні (наприклад, справи непозовного характеру в судах України). Обов'язковість рішень ЄСПЛ для України як держави ґрунтується на тому, що ЄСПЛ, через Конституцію України, є, як й інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною її національного законодавства.

Треба зазначити, що у сучасних конституційних умовах в Україні, коли державні суди функціонують як гілка державної влади, а отже, мають владний суверенітет, прецедентне право в Україні існує також де-факто, але, нажаль, в останньому випадку єдність судової практики все ще не забезпечується чіткими правовими гарантіями на всіх рівнях судової системи. Між тим, суцільна легалізація прецедентного права в Україні давала б змогу регулювати базові суспільні відносини (наприклад, цивільні майнові) та відносини, що їх забезпечують (наприклад, відносини іноземного приватного підприємця з владою) також і засобами судового захисту. Важливим кроком в цьому напрямку стало положення, внесені до процесуальних кодексів в результаті законодавчого реформування системи судоустрою, згідно з яким рішення ВСУ, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України.

Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями ВСУ. Невиконання судових рішень ВСУ тягне за собою відповідальність, установлену законом. Це положення підсилено додатковим положенням про те, що при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки ВСУ, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права.

Суттєвим кроком в цьому напрямку є й базована на Законі про судоустрій практика перегляду справ національних судів, рішення по яких були предметом розгляду ЄСПЛ. ВСУ, як відомо, виконує функцію перегляду справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи українським судом. До таких установ належить, поряд з іншими, ЄСПЛ. Це, безумовно, має формувати у ВСУ певні стандартні підходи щодо тої чи іншої категорії справ, які можуть потенційно бути поданими на розгляд до ЄСПЛ або вже там розглянуті. Оскільки ЄКПЛ в силу ст. 9 Конституції є частиною національного законодавства України, запровадження практики винесення ВСУ зазначених рішень має суттєво знизити кількість звернень до ЄСПЛ, в тому числі звернень з заявами, що повторюються за своєю сутністю (так звані «справи-клони»). Обов'язкова прецедентна практика ВСУ має застосовуватися й в цьому разі, а отже – ця практика є механізмом впровадження в судову практику України прецедентних рішень ЄСПЛ як наднаціонального юрисдикційного органу, спрямованих на захист прав і інтересів.

#### Джерела

1. Закон України від 16.10.1996 р. «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 49, ст. 272.
2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010, № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
3. Закон України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» // Офіційний Вісник України 2006, № 12. – Ст. 792.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

### **Анотація**

**Вишняков О.К.** **Захист прав засобами наднаціональної юрисдикції.** –  
Стаття.

Доповідь присвячено застосуванню наднаціональної прецедентної практики Європейського суду з прав людини в правовій практиці України та новим можливостям для вітчизняної прецедентної практики, що їх створено в результаті реформи судочинства в Україні.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, Верховний Суд України, судова практика, прецедентне право, засоби захисту прав.

### **Аннотация**

**Вишняков А.К.** **Защита прав средствами наднациональной юрисдикции.** –  
Статья.

Доклад посвящен применению наднациональной прецедентной практики Европейского суда по правам человека в правовой практике Украины и новым возможностям для отечественной прецедентной практики, созданным в результате реформы судопроизводства в Украине.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, Верховный Суд Украины, судебная практика, прецедентное право, способы защиты прав.

### **Summary**

**Vyshniakov O.K.** **Remedies by means of supranational jurisdiction.** – Article.

The paper is devoted to implementation of European Court of Human Rights supranational case-law in Ukrainian legal practice and to new opportunities for Ukrainian domestic case-law made in the results of judicial reform.

*Key words:* European Court of Human Rights, Supreme Court of Ukraine, judicial practice, case-law, remedies

**Буткевич О.В.**  
*доцент кафедри міжнародного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
доктор юридичних наук*

## **ЧИ Є РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ОБОВ'ЯЗКОВИМИ ДЛЯ УКРАЇНИ, ЯК ЦЬОГО ВИМАГАЄ ЗАКОН?**

Вступ України до Ради Європи поставив перед країною ряд проблем, багато з яких так і залишилися без вирішення. Можна зупинитися лише на тих, що зумовлені невідповідністю правового врегулювання на національному рівні ролі і статусу у вітчизняній правовій системі рішень та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ані правова система, у тому числі і правосвідомість, ані законодавство виявилися фактично не готовими до стандартів Ради Європи та ЄСПЛ. З одного боку десятки тисяч правових актів (багато з них тоталітарного забарвлення), яких навіть суди, за їх власним визнанням, не здатні знати, а з іншого – формальне дотримання принципу «не знання закону не звільняє від відповідальності»; проголошення численних прав і свобод (права на житло, безоплатну медицину, на працю та ін.) і водночас ігнорування їх на практиці; проголошення верховенства закону (часто тоталітарного за змістом) замість верховенства права тощо.

Членство в Раді Європи, як і перші рішення ЄСПЛ поставили перед державою ряд завдань: по-новому підійти до розуміння права, прав людини, вчитися застосовувати принципи права (передусім верховенства права, правової визначеності, пропорційності, рівності і недискримінації, цілеспрямованості та ін.) у поєднанні з національним законодавством, щоб положення «не знання закону не звільняє від відповідальності» відповідало його суті; не порушивши європейських стандартів, переглянути цілу низку декларативних прав людини. До таких змін була не готова Україна, її судові та правоохоронні органи. І те, що вона пішла на їх реформування чимала заслуга Ради Європи і ЄСПЛ, який у своїх рішеннях показує якими ці органи мають бути.

Втім, при цьому виявилася інша проблема – виконання державою цих рішень. Не секрет, що Україна часто не дотримується

своїх міжнародних зобов'язань. Проголошення формального примату міжнародного права і нехтування міжнародно-правовими нормами на практиці, неврегульованість співвідношення норм міжнародного та внутрішньодержавного права, суперечність між положеннями Конституції та законів України про дію норм міжнародного права, невизначеність із місцем норм міжнародних договорів України в ієрархії її законодавства, неврегульованість питання про місце недоговірних норм міжнародного права в національній правовій системі та багато інших проблем можна назвати в основі такої ситуації. Одним з проблемних аспектів тут є виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні. І це не дивлячись на існування спеціального Закону, котрий мав би знімати усі питання в даній сфері. Проте, і вчені, і практики звертають увагу на те, що зазначений Закон (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») після його прийняття породив ще більше проблем та неузгодженостей, і у першу чергу для національної судової практики [1].

Дані питання актуалізуються у зв'язку зі зростанням ролі судового рішення як джерела сучасного міжнародного права та посиленням ролі судових установ у застосуванні цього права за умов процесів переходу від міжнародного права двополярної системи до регулювання відносин однополярного світу (або міжнародної системи періоду глобалізації), неспроможності ефективної дії механізмів і інститутів регулювання XX ст. для міжнародних відносин сучасності тощо. За цих умов неврегульованість питання про дію і місце практики міжнародних судів у правовій системі України значно відкидає державу назад від сучасного розуміння і розвитку міжнародного права.

Зростання ролі судового рішення і практики міжнародних судових інституцій в національних правових системах і в сучасному міжнародному праві є відповіддю на ряд проблем, які накопичувалися в них протягом історії. Зокрема відбулась модифікація співвідношення судового прецеденту та законодавчого акту в бік посилення першого як на міжнародно-правовому рівні так і в системах країн статутного права. Можна вказати на фактори, що вплинули на це.

Поширена в Європі система статутного римського права на кінець XX ст. зіткнулася з проблемою величезного зростання кіль-



кості писаних законів, правил, інструкцій, норм – нормативного матеріалу держави, котрий не може не містити взаємосуперечності та не гальмувати правовий розвиток. Тому вчені починають ставити питання, чи здатна зростаюча юридична процедура подолати недоліки нормотворчих органів. Французький дослідник права Е. Гарапон зазначає, що зараз виявляється ситуація, за якої чим менш надійним є право, тим більшим стає об'єктивне тяжіння суспільства до юридизму і до заповнення цієї ненадійності новими й новими нормами і приписами [2]. Це ж часто паралізує не тільки законодавчу, але й судову систему держави, коли «судді зайняті в рівній мірі як засудженням, так і включенням (у суспільне життя), як правами розлученого, на спілкування з дітьми і наслідками розлучення, так і розділом майна подружжя, як поверненням дитини, поміщеної для виховання в іншу сім'ю, так і анулюванням адміністративного акту» [3, с. 246]. Бажанням заповнити прогалини суспільному регулюванню законодавець, фактично паралізує правову систему масивом норм.

Наголошуючи на цій проблемі, професор А.І. Ковлер ставить перед сучасними юристами слушні запитання: «чи можна назвати все більш зростаючу і збільшену в обсязі та все більш хаотичну масу законів, указів, постанов, правил, розпоряджень Правом, чи ми все ж маємо справу із певною фікцією, імітацією права, яка все більш відчуває від себе «маленьку людину»? ... Сьогодні, прагнучи поспівати за пришвидшеними змінами в суспільстві та економіці, право змінюється і розростається небувалими темпами: половина нормативного масиву у світі створена менше, ніж за тридцять останніх років» [4, с. 2-8].

До такої ситуації багато в чому призвела і філософія нормативізму, авторитетна в праві протягом минулих двох століть. Але з часом виявилось, наскільки хибним шляхом пішов цей напрям, навіть у порівнянні з попередніми епохами.

В цьому контексті можна звернутися до ще більш ранньої доктрини, зокрема до деяких висловлювань Платона, особливо щодо проблем у правотворенні, вражаюче близьких сучасності. Так, античний мудрець вважав, що «перш за все законодавець хоче достатньо в міру сил ретельно записати закони. З часом його начерк провіряється на досвіді» (Закони, 769, d). Відтак, записавши спочатку наперед невдалі правила, законодавець перевіряє практикою їх відповідність суспільним відносинам. Тоді він створює нові закони

(сучасний варіант – підзаконні акти, інструкції, роз'яснення), чим збільшує й так великий нормативний масив. Цю ситуацію, відому сучасному суспільству можна порівняти із Платоновим твердженням: «не слід дивуватися, що закони в нас стають обширніші через вплив численних узаконень і звичок, які здаються на перший погляд дріб'язковими» (там само, 793, d); «є ще тисячі дрібних узаконень, на основі яких слід призначати покарання, чинити позов, викликати в суд, приводити свідків до позивача — двох або ж стільки, скільки їх потрібно, — і так далі, в тому ж роді. Не можна залишати все це без законів. Але законодавцю похилого віку не варто це робити. Хай встановлять тут закони більш молоді люди, наслідуючи до дрібниць встановлені раніше важливі закони» (там само, 846, c). Проте, на відміну від багатьох сучасних законодавців, античний мудрець пропонує свій варіант вирішення такої ситуації: «повинні захисники законів, які перевірять ці законоположення на досвіді, обговорять їх і піддадуть випробуванню до того часу, коли кожне з них не стане цілком задовільним. Тоді все вважається завершеним, непорушність цих законоположень скріплюється печаткою і ними користуються протягом всього життя» (там само, 957, b).

Подібна ситуація спостерігається в Україні, на прикладі законодавчої практики якої можна проілюструвати зазначені ідеї. Як відомо, відповідно до статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються основні засади, найважливіші напрями суспільних відносин. Це витікає з особливого місця, яке займають закони України в системі нормативно-правових актів, як акти найвищої юридичної сили (після Конституції) в системі законодавства держави. До предмету регулювання законів України належать, таким чином, права і свободи людини та їх гарантії, громадянство, правосуб'єктність громадян та іноземців, засади використання природних ресурсів, правовий режим власності правові засади зовнішніх зносин, національної безпеки, місцевого самоврядування тощо, – тобто питання найбільшої суспільної, політичної і економічної ваги в державі.

Якщо поділити питання, що підлягають врегулюванню виключно законами України, на окремі блоки, то вони становитимуть: 1) дотримання захист і гарантії прав людини; 2) політичний та територіальний устрій держави; 3) національна безпека; 4) питання економічної безпеки та власності. Так, предметом регулювання закону України мають бути найбільш суспільно важливі

відносини, чи, можна сказати, основні засади їх формування і на-  
прями врегулювання.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за консти-  
туційним зверненням Київської міської ради професійних спілок  
щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу  
законів про працю України (справа про тлумачення терміну «за-  
конодавство») № 12-рп/98 від 9.07.1998 р. зокрема говориться, що  
«Конституція України значно розширила коло питань суспільного  
життя, що визначаються чи встановлюються виключно законами  
України як актами вищої після Конституції України юридичної  
сили в системі нормативно-правових актів. Відповідно до статті 92  
Конституції України законами України мають регламентуватися  
найважливіші суспільні та державні інститути(права, свободи та  
обов'язки людини і громадянина; вибори, референдум; організа-  
ція і діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади  
тощо)».

Так, у згаданому рішенні Конституційного Суду щодо тлума-  
чення терміну законодавство (справа № 12-рп/98 від 9.07.1998 р.)  
наголошується на тому, що наприклад, «найбільш соціально важ-  
лива частина трудових відносин, яка охоплюється конституційним  
поняттям «засади регулювання праці і зайнятості», визначається  
лише законом, решта – законами, постановами Верховної Ради  
України, актами Президента України та Кабінету Міністрів Украї-  
ни, актами центральних та місцевих органів виконавчої влади, ор-  
ганів місцевого самоврядування, генеральними, галузевими, регі-  
ональними, тарифними та іншими угодами» тощо.

Зазначені нормативно-правові акти становлять систему за-  
конодавства України (терміном «законодавство» охоплюються  
«закони України, чинні міжнародні договори України, згода на  
обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також по-  
станови Верховної Ради України, укази Президента України, дек-  
рети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх  
повноважень та відповідно до Конституції України і законів Укра-  
їни» – рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення  
терміну законодавство справа № 12-рп/98 від 9.07.1998 р., набуло  
чинності 27.08.98 р.), в якій закону належить вища юридична сила.  
Остання витікає із особливостей об'єкту регулювання закону –  
лише найбільш соціально важливих частин суспільних відносин.  
Не варто нагадувати, що на практиці внаслідок як об'єктивних

(зростаюча юридизація, нестабільність законодавчої системи та ін.), так і суб'єктивних причин (політична доцільність лобіювання тощо) на рівень Закону виносяться питання, що є об'єктом в кращому випадку указу Президента чи постанови Кабінету Міністрів. Все це породжує передусім проблеми застосування цих актів на судовому рівні.

Відтак, для правової системи України характерна ситуація подібна до проблем більшості країн континентальної системи права – зростаюча кількість нормативних актів, котрі часто містять взаємосуперечливі положення або неузгодженості, яка врешті блокує не тільки ефективну реалізацію цих актів, але й застосування їх судом.

Дана ситуація має певну передісторію. До утвердження авторитету позитивізму вплив природного права проявлявся у порівняно невеликій кількості кодифікаційних актів, законів, основний акцент робився на існуванні незмінних принципів, що визначали основні засади, обов'язкових до дотримання, на яких базувалося регулювання суспільних відносин.

Проте, зі зростанням кількості таких нормативних актів вчені і практики права зіштовхнулися з необхідністю пошуку шляхів вирішення цієї проблеми. Вихід, як правило, знаходили у зверненні до судового рішення,

Заслуговує на увагу теорія представника соціологічної школи професора Віденського та Чернівецького університетів Е. Ерліха (1862–1922 рр.), який одним з перших помітив неефективність великого нормативного масиву і необхідність пошуку іншого рішення проблеми регулювання суспільних відносин. Запропонована ним теорія «живого права» мала на меті усунути ці протиріччя і полягала в реформуванні і усуненні недоліків позитивної юриспруденції. Ерліх розглядав право як продукт соціального життя і розвитку суспільних відносин, які потребують більш гнучкого реагування (і регулювання), аніж це може дати закон [5]. В цьому він пропонував відмовитися від тези, що право формується лише державою; натомість воно є продуктом суспільного середовища і змінюється під впливом змін останнього [5, с. 12-17]. Відповідно найбільш ефективним правове регулювання суспільних відносин стає на засадах закону – більш статичного і мало гнучкого правового акту, а судового рішення – нормативно-правового акту, що здатен більш гнучко, відповідно до суспільних відносин врегулю-

увати їх, і на який має більший вплив суспільне середовище, аніж на закон – створення якого є державною волею.

Найбільш послідовно звернення до судового рішення, як альтернативи одного разу встановленому правовому акту, що втілює волю держави держав) втілюється у міжнародно-правовій сфері.

Внаслідок впливу практично- та політично орієнтованого підходу до міжнародного права виникає погляд на нього не як на статичну систему, а як на *процес прийняття рішень* для регулювання міжнародних відносин (Р. Хіггінс). У цьому проявився вплив зростання авторитету міжнародних судів в ході формування, розвитку і застосування цього права, а також їх діяльності по створенню судових рішень, як джерел цього права.

Тенденцією сучасного міжнародного права стало зростання в ньому судового компоненту. Так, значно виросла роль рішень міжнародних судових організацій як джерел цього права. Зокрема це стосується міжнародних судових установ у галузі захисту прав людини. Відбувається розширення об'єктів розгляду Європейським судом з прав людини, включення до його юрисдикції питань, що раніше були об'єктами інших галузей права: «Деякі справи, що розглядалися нещодавно, мали стосунок до загального публічного міжнародного права, гуманітарного права чи морського права... часто важливі справи мають стосунок до інших галузей міжнародного права або до соціальних питань, пов'язаних з життям, смертю, сім'єю чи сексуальною орієнтацією, або до різних аспектів політичного життя і демократії» (з Виступу Президента Європейського суду з прав людини Ж.-П. Кости, 2011 р.) [6, с. 7, 8].

Особливість міжнародного права як ліберальної системи регулювання суспільних відносин (більш гнучкої, на відміну від більш статичних внутрішньодержавних правових систем) проявляється і в характері судової діяльності. Так, «паралеллю до відсутності ієрархії серед міжнародних судів і трибуналів, і наслідком вольової основи міжнародного судочинства є висновок, що в міжнародному праві немає місця ні для чого схожого на формальну англо-американську доктрину обов'язкової сили юридичного прецеденту суду, т зв. *stare decisis*. В Статуті Міжнародного Суду ООН це ще раз підкреслено у формулюванні параграфу 1-d статті 38. З нього випливає, що відомі загальному праву обмеження у вигляді *ratio decidendi* та *obiter dictum* в міжнародному праві не існують» [7, р. 91].

В міжнародно-правовій доктрині взагалі часто висловлюється думка про неспівпадіння поняття прецеденту у цьому праві та в його традиційному розумінні. В міжнародному праві прецедент – це передусім рішення міжнародної судової установи, але в певному значенні також і рішення конкретного питання міжнародних відносин на основі норм міжнародного права у широкому розумінні: «Прецедент може справляти вагомий вплив на розвиток міжнародного права в конкретній галузі. Розвиток сучасних міжнародних відносин дає підставу для висновку, що вирішення конкретного питання шляхом укладення договору надалі, як правило, впливає на вирішення аналогічного питання між іншими державами. ...У цьому сенсі договірна практика вирішення таких питань державами може слугувати прецедентом і тому має значення для розвитку сучасного міжнародного права» [8, с. 12].

Крім того, однією з тенденцій міжнародного права вже з кінця ХХ ст. стало встановлення його примату перед внутрішньодержавними правовими системами: «Воно здійснює вплив навіть на найбільш консервативні правові системи. Все більше число конституцій містять положення, присвячені міжнародному праву і покликані забезпечити його реалізацію. Більше того, багато з них встановлюють пріоритет міжнародно-правових норм» [9, с. 261, 262]. Найвиразніше це проявляється в галузях міжнародного права захисту прав людини, міжнародного кримінального, гуманітарного права, права міжнародної безпеки та ін. Відтак, сьогодення світова правова тенденція полягає у встановленні державами на законодавчому рівні примату своїх міжнародно-правових зобов'язань перед нормами національного законодавства («пряма дія, безпосереднє застосування в сфері внутрідержавної юрисдикції норм міжнародного права» [10, с. 106]).

Згідно зі світовою правовою практикою в більшості конституцій держав Європи це питання знайшло своє закріплення таким чином, що у зв'язку зі «зростанням ролі міжнародного права, ... процесом інтернаціоналізації права ... можна орієнтуватися на принципи міжнародного права, на міжнародну практику, на власне волевиявлення сторін в їх договорі. При чому принципи і норми виводяться не тільки зі змісту міжнародно-правових актів, але також з міжнародно-правових звичаїв, із судових рішень. Сьогодні вищі судові інстанції орієнтують на застосування при здійснен-

ні правосуддя загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права» [10, с. 176].

Повертаючись до проблеми виконання Україною рішень ЄСПЛ, слід відповісти на питання, наскільки адекватно держава реагує на ці тенденції. Втім тут результати невтішні. Не вирішено питання із місцем в ієрархії законодавства України міжнародних договорів України. Відповідно до статті 9 Конституції України частиною національного законодавства України можуть бути лише ті міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, статус інших Основним Законом не врегульовано. Не існує чіткої законодавчої відповіді, що розуміти під рішенням а практикою ЄСПЛ, яка їхня роль у вітчизняній правовій системі та в процесі правозастосування.

Досить відчутно зазначені проблеми проявляються у діяльності українських судів, зокрема при застосуванні ними норм та стандартів, вироблених ЄСПЛ. І ця проблема тим більше вимагає аналізу, оскільки саме на суди сьогодні покладається великою мірою завдання по впровадженню на національному рівні міжнародно-правових стандартів (зокрема в галузі прав людини). Так, продовжуючи тезу про встановлення примату міжнародного права, російський дослідник пише: «Сьогодні вищі судові інстанції орієнтуються на застосування при здійсненні правосуддя загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, закріплених не лише в міжнародних пактах або в міжнародних договорах Російської Федерації, але і в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини» [10, с. 176]. Втім чи можна подібне сказати і про українську практику?

Складним виявляється питання правозастосування рішень ЄСПЛ, та стандартів, принципів вироблених цією інституцією. В Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» міститься положення, за яким вітчизняні суди «застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (відповідно ЄКПЛ та ЄСПЛ – О.Б. як джерело права» (частина 1 статті 17). Дійсно сучасна міжнародно-правова практика розвивається в напрямі визнання таких рішень джерелом і національного права, а правова практика багатьох держав передбачає включення до переліку джерел національної правової системи рішень міжнародних судових організацій, членом яких є ця країна [11, с. 83-89].

Що ж до практики ЄСПЛ як такої, то в світлі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» так і залишається законодавчо не врегульованою ціла низка питань, зокрема: 1) про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи усю практику ЄСПЛ, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику ЄСПЛ (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення); 2) чи відносить вітчизняне законодавство до такої практики рішення Палати Суду / чи Голови Палати Суду, винесені відповідно до Правила 39 Регламенту Суду стосовно тимчасових заходів, які держава зобов'язана виконувати; 3) чому за виконання рішень Суду проти України відповідальним є Орган представництва, тоді як за ст. 46 ЄКПЛ відповідальною є держава; 4) чому орган представництва має надсилати Верховному Суду України «пропозиції щодо проведення судової практики у відповідності з вимогами конвенції», що власне й є функцією самої судової влади, не кажучи вже про те, що цим фактично введено наглядовий орган над Верховним Судом України та ін. Усе це не сприяє належному виконанню Україною рішень ЄСПЛ.

Чи не найбільш проблемним питанням у процесі виконання Україною рішень ЄСПЛ є визначення самого поняття «рішення» цього суду. Можна відзначити не досить коректне тлумачення у вітчизняній правовій теорії та нормативній практиці самого поняття «рішення ЄСПЛ». Так під рішенням ЄСПЛ розуміється зазвичай те його рішення у справі проти України, в якому визнано порушення Конвенції, яке передбачає справедливую сатисфакцію, або дружнє врегулювання (зазначене визначення містить ст. 1 Закону України «Про виконання рішень...»). Тобто в кожному з перелічених трьох випадків, мова йде про рішення, яким визнано порушення Україною ЄКПЛ. Разом з тим, стандарти та принципи Суду щодо захисту прав людини можуть міститися і у рішеннях про неприйнятність справи. Обмежуючи поняття рішення Суду лише рішеннями у справах проти України, вітчизняне законодавство позбавляє можливості національні суди застосовувати стандарти і принципи ЄСПЛ, що містяться у рішеннях справ проти інших держав (втім, слід відзначити, що зазначене положення характерне для законодавства більшості країн).

Крім того стаття 2 зазначеного Закону проголошує обов'язковим до виконання Україною рішень ЄСПЛ, а ч. 1 ст. 1 до таких рішень



відносить рішення «щодо дружнього врегулювання у справі проти України». У той же час, Європейський суд не виносить самостійно рішення про дружнє врегулювання справи (є рішення Суду винесене після комунікації або після прийнятності щодо виключення заяви зі списку справ на підставі досягнення дружнього врегулювання сторонами), а до цього процесу підключається Секретаріат Суду. Згідно статті 38 Конвенції Суд лише надає себе у розпорядження зацікавлених сторін з метою забезпечення дружнього врегулювання спору, і такі переговори є конфіденційними. У цій ситуації знову постає питання про те, що є обов'язковим для виконання в Україні, зокрема її судами.

У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. В цілому сьогодні рішення ЄСПЛ становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більше того, зважаючи на авторитетність рішень ЄСПЛ, вони все частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн – не членів ради Європи. Так, не поодинокі випадки звернення до рішень ЄСПЛ, зокрема Федеральним Судом США для мотивації своїх рішень. В даному випадку чітко проглядається сприйняття таких рішень в якості доктринального джерела права (в даному разі судовими інстанціями інших країн, які не несуть зобов'язання відповідно до ЄКПЛ) [12, р. 6-7, 22-24].

Сучасні дослідження практики ЄСПЛ говорять про зближення природи цієї практики з конституційно-правовим масивом держави, або називають систему рішень ЄСПЛ «транснаціональним конституціоналізмом», або взагалі надають цьому Суду значення вищого Конституційного суду для держав-членів. Згідно з цією доктриною «з точки зору міжнародного права ЄСПЛ звертається до ключових цінностей системи міжнародного конституційного порядку, що формується» [13, р. 152].

Це накладає тим більшу відповідальність на держави уважно ставитися до змісту та духу практики ЄСПЛ. Водночас при застосуванні рішень ЄСПЛ в Україні виникає й інше питання, а саме: норми цих рішень переважно сприймаються в індивідуально-правовому аспекті, скоріше як індивідуально-правових акт. Тобто застосуванню підлягає конкретне рішення у справі проти України стосовно конкретного заявника і процедура такого застосування має чітко відповідати вписаним в цьому рішенні параметрам: розміру відшкодування, діям, які має вжити держава для поновлення

порушеного права і т.п. І вкрай рідко вітчизняні правозастосовчі органи звертають належну увагу на загальні стандарти, принципи, засади захисту прав людини, які містяться у подібних рішеннях. Тому при застосуванні в Україні рішень ЄСПЛ не в останню чергу важливим є розуміння вітчизняними законодавчим і судовими органами поняття загальних принципів права, правових стандартів у галузі захисту прав людини.

ЄСПЛ наполягає на тому, щоб держави дотримувалися зобов'язань за Конвенцією навіть у випадках, коли таке виконання буде суперечити основоположним принципам міжнародного права, які історично склалися у цій системі. Для прикладу можна згадати таку його практику: «Згідно загальним положенням міжнародного права, Держава може в силу свого суверенітету контролювати в'їзд іноземців на свою територію і їх виїзд з цієї території. Втім, Держава, яка підписала і ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини, повинна вважатися такою, що дала згоду на обмеження вільного здійснення прав, які їй надані загальними положеннями міжнародного права, включаючи її право контролювати в'їзд і виїзд іноземців в межах зобов'язань, які вона взяла на себе в силу цієї Конвенції» [14, р. 13].

Втім, коли зобов'язання за Конвенцією не суперечить положенням, що впливають з загальних принципів права, що історично склалися, безперечно, національний суддя має керуватися останніми. Тут діє правило статті 53 ЄКПЛ: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що обмежує або порушує будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони, або будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Отже, потрібно з'ясувати, чи заторкують положення Конвенції це основне, сутнісне, чи говорять про інше правило.

Враховуючи не належне виконання рішень ЄСПЛ Україною (це констатував сам Суд і у моніторингових дослідженнях, про це свідчить і винесення ним пілотної справи по Україні), доцільно звернутись до впорядкування законодавства щодо застосування цих рішень.

Відтак, враховуючи комплексний характер цієї проблеми, дослідники слушно пропонують вирішувати її на конституційному рівні: «можна закріпити перевагу міжнародних норм та посилити відповідальність за виконання Україною міжнародних зобов'язань

шляхом внесення відповідних положень до самої Конституції, зокрема про вищу юридичну силу певних міжнародних договорів – таких, наприклад, як Європейська конвенція з прав людини. Гадаю, конституційне проголошення пріоритету цієї конвенції над нормами внутрішніх законів країни сприятиме ефективнішому вирішенню питання про дотримання гарантованих нею прав і дасть змогу оперативніше реагувати на рішення Європейського суду з прав людини, якщо він виявить порушення, обумовлене саме нормами закону. Приклади, коли Європейський суд виявляв саме такі порушення, вже існують. Знову ж таки доцільніше саме в Конституції України передбачати норму, закріплену в статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка проголошує, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [15].

Можна виділити ряд кроків, які б могли сприяти у покращенні ситуації з виконанням країною рішень ЄСПЛ. Проте, вживати їх слід «від загального до конкретного»: конституційне врегулювання місця та статусу норм міжнародного права в правовій системі України; більш чітке законодавче визначення поняття «рішення ЄСПЛ» та «практика ЄСПЛ» для правозастосування на національному рівні; законодавче тлумачення рішення ЄСПЛ, обов'язкового до застосування в Україні у розширювальному сенсі; конституційне та законодавче вирішення питання про дію в національній правовій системі рішень міжнародних судів. Вочевидь, врегулювання таких основоположних аспектів (пов'язаних часто і з природою вітчизняної правової системи, і з правосвідомістю) могло б подолати не завжди належне виконання Україною своїх зобов'язань перед Радою Європи і зокрема ЄСПЛ.

### Джерела

1. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці // Європейський суд з прав людини. Судова практика. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 1, ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – С. 5–29.
2. Garapon A. Le Gardien des Promesses. Le juge et la démocratie. Paris: Éditions Odile Jacob. 1996. – 281 p.
3. Гарапон А. Хранитель обещаний. Суд и демократия. М.: NOTA BENE Медиа Трейд Компания, 2003. – 324 с.

4. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 480 с.
5. Ehrlich E. Fundamental Principles of the Sociology of Law. Transaction Publishers. New Brunswick (U.S.A.) and London (U.K.), 2002. – 539 с.
6. Выступление Ж.-П.Коста, Председателя Европейского суда по правам человека. Торжественное заседание ЕСПЧ по поводу открытия судебного года (г. Страсбург, 28 января 2011 г.) // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – № 3 (60). – Март 2011 г.
7. Shabtai Rosenne. Practice and Methods of International Law. – Oceana Publications Inc., 1984. – 169 p.
8. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. – М.: Издательство МНИМП, 1999. – 472 с.
9. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 432 с.
10. Современные проблемы развития международного и конституционного права: сб. материалов Междунар. науч.-практ. Конф., посвящ. Памяти проф. Д.И.Фельдмана / Отв. Ред. Г.И. Курдюков, О.М. Смирнова. – Казань: Центр инновационных технологий, 2008. – 439 с.
11. Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции: Справочное пособие. – М.: Статут, РАП, 2005.
12. Minow M. The Controversial Status of International and Comparative Law in the United States // Harvard International Law Journal. – Volume 52 – August 27, 2010.
13. The European Court of Human Rights between Law and Politics. – Ed. by J.Christoffersen, M.R. Madsen. – Oxford University Press, 2011. – 236 p.
14. Michele de Salvia. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative a la Convention europeenne de droit de l'homme. Vol. 1 Jurisprudence 1960 a 2002. – Kehl. Strasburg. Arlington: Editions N.P. Engel. 2003.
15. Третьяков Д. Ієрархія законів і принцип «pacta sunt servanda». До питання про статус та місце міжнародних договорів у правовій системі України // «Віче». – <http://www.viche.info/journal/1020/>

#### **Анотація**

**Буткевич О.В.** Чи є рішення Європейського Суду з прав людини обов'язковими для України, як цього вимагає закон? – Стаття.

У статті розглядаються питання застосування рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Висвітлюються недоліки українського законодавства щодо визнання рішень Європейського суду з прав людини джерелом права в Україні.

*Ключові слова:* рішення Європейського суду з прав людини, правові стандарти Європейського суду з прав людини, правозастосування, судова практика, джерело права, норма міжнародного права, законодавство України.

#### **Аннотация**

**Буткевич О.В.** Являются ли решения Европейского суда по правам человека обязательными для Украины, как того требует закон? – Статья.

В статье рассматриваются вопросы применения решений Европейского суда по правам человека в Украине. Освещаются недостатки украинского законодательства относительно признания решений Европейского суда по правам человека источником права в Украине.

*Ключевые слова:* решения Европейского суда по правам человека, правовые стандарты Европейского суда по правам человека, правоприменение, судебная практика, источник права, норма международного права, законодательство Украины.

#### **Summary**

**Butkevych O.V.** Are the judgments of the European Court of Human Rights legally binding for Ukraine, as it is ordered by law? – Article.

The article reviews issues of applications of the European Court of Human Rights' judgments and decisions in Ukraine. Shortcomings of Ukrainian legislation on the recognition of European Court of Human Rights' judgments and decisions as a legal source in Ukraine are highlighted.

*Keywords:* judgments and decisions of the European Court of Human Rights, legal standards of the European Court of Human Rights, application of law, court practice, source of law, international legal norm, legislation of Ukraine.

**Погребняк С.П.**  
*професор кафедри теорії держави і права*  
*Національного університету «Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого»,*  
*доктор юридичних наук*

## **ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ**

В умовах правової держави заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети. Іншими словами, у цій сфері проголошується та діє принцип пропорційності (розмірності, або адекватності). В основу цього принципу покладена ідея, згідно з якою загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи [1, с. 166]. Він покликаний захистити індивіда, коли той залишається віч-на-віч із державою, і є передумовою того, що регулятивне втручання має бути підходящим до цілей, які ним досягаються [2, с. 136].

На думку деяких дослідників, ідея пропорційності та елементи її змісту були відомі вже в античності й європейському середньовіччі [3, с. 3]. Наприклад, ще Арістотель стверджував, що справедливе – це пропорційне, а несправедливе – те, що порушує пропорційність [4, с. 152]. Проте як принцип вона бере початок у праві Німеччини. Уперше принцип пропорційності спеціально згадується в 1799 р. Вальтером Єллінеком, який визначає його як принцип поліцейського права [5, с. 70]. Одні дослідники знаходять його витoki в положеннях законів, що були впроваджені Фрідріхом Великим (зокрема в Кодексі публічного права). Ці положення обмежували розсуд органів держави при здійсненні поліцейських функцій, уповноважуючи їх застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки [6, с. 71–72; 7, с. 70]. Інші вчені пов'язують розвиток цього принципу із Пруським загальним земельним правом (Allgemeines Landrecht). У 1791 р. розробник його проекту Карл Готтліб Сварець наголошував на тому, що пропорційність є першим принципом публічного державного права. Держава може, якщо необхідно, тільки об-

межувати свободу окремої людини, щоб свобода і безпека змогли існувати для всіх. На думку Сварця, пропорційність слід вбачати також у тому, що шкода, яка повинна попереджатися обмеженням свободи, має бути набагато значнішою, ніж шкода, яку зазнають громадськість чи окрема людина через таке обмеження [5, с. 69–70]. Ст. 10(2) Загального земельного права 1794 р. наділила уряд повноваженнями здійснювати поліцейський нагляд з метою забезпечити громадський спокій, але обмежуючи ці повноваження лише необхідними для досягнення цієї мети мірами. Стаття встановлювала, що «поліція повинна приймати необхідні міри для підтримання громадського спокою, безпеки і порядку». Між 1882 і 1914 р. Вищий адміністративний суд Пруссії постійно використовував тест на пропорційність при дослідженні легітимності втручання уряду в економічне та соціальне життя. Наприклад, в прецедентному рішенні у справі Кройцберга (1882) він скасував рішення берлінської влади, яке забороняло будівництво будівель, що загороджували вид на національний пам'ятник, на тій підставі, що уряд може діяти лише для запобігання загрозі громадської безпеки і не має права нав'язувати громадянам власні естетичні погляди. У справі щодо заборони п'єси «Ткачі» Вищий адміністративний суд Пруссії зазначив, що поліція не може заборонити постановку п'єси, ґрунтуючись лише на слабкій вірогідності того, що вона призведе до заколоту [8, с. 64–66]. Цей принцип можна знайти також у різних формулюваннях багатьох інших європейських правових систем. Наприклад, він схожий на англійську концепцію обґрунтованості (reasonableness) [9, с. 161–162]. Незважаючи на відмінні історичні коріння методу зважування інтересів, який здобув поширення в американській юридичній думці завдяки роботам О. Голмсамол, Б. Кардозо, Р. Паунда та ін., у 2-й половині XX ст. спостерігається його суттєве зближення з принципом пропорційності [8, с. 73–74].

Усюди, де вводиться тест на пропорційність, він має одну і ту ж основну двоетапну структуру. На першому етапі слід встановити, що владними діями виявилось обмежене певне право. На другому етапі влада повинна показати, що вона переслідувала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне цій меті. Тест на пропорційність включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (*доречність*), по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який у найменшій мірі обмежує право

приватної особи (*необхідність*); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (*пропорційність у вузькому сенсі*) [8, с. 61].

Оцінюючи доречність засобу, необхідно взяти до уваги факт існування категорично заборонених засобів (наприклад, катувань), що робить недоречним подальший аналіз тих чи інших обмежень на предмет їх пропорційності. Крім того, у даній ситуації оцінюванню підлягає легітимність мети, що переслідується відповідним заходом. Легітимність має впливати з конституції і законів (наприклад, законодавець не може просувати ідеї, які здаються йому «гарними» на відміну від «поганих ідей», підтримувати «істинні» релігійні культи на відміну від «помилкових»). З питанням про легітимність мети, що переслідується, тісно пов'язана проблема розмірності засобів, заходів чи дій, за допомогою яких вона досягається. Захід чи дія є доречними, якщо вони по-справжньому обґрунтовані і придатні для досягнення мети (наприклад, здійснюється аналіз того, чи є пункція спинномозкової рідини придатним методом визначення осудності обвинуваченого, чи сприяють жорсткі вироки по кримінальним справам зниженню злочинності) [10, с. 61].

Те, що захід чи дія є доречними для досягнення певної легітимної мети, необов'язково свідчить про те, що вони є єдино можливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то у держави не має розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, при цьому в рівній мірі відповідаючи інтересам держави. Ця вимога розглядається як юридичний еквівалент принципу оптимальності Парето [10, с. 61-62].

Водночас у науковій літературі слушно звертають увагу на те, що лише в рідкісних випадках вжиті заходи є абсолютно ірраціональними і завжди можливо стверджувати, що вони придатні і необхідні для досягнення законної мети. Тому негативна відповідь на перші два пункти тесту дається нечасто. По суті, набагато поширенішими є випадки, в яких перевірка пропорційності заходи зводиться до порівняння інтенсивності втручання з метою, яка переслідується. Іншими словами, інтенсивність обмежень не повинна бути надмірною щодо легітимних потреб та інтересів, до забезпечення яких прагне конкретне обмеження: «Ваги, які використовуються Судом, здається, означають, що чим більше обмежується право або чим



більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими і переконливими повинні бути легітимні цілі, для досягнення яких це обмеження накладається» [11, с. 51-52]. У цій ситуації беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбувається порівняння, зважування та балансування прав, інтересів та цілей сторін.

У найзагальнішому вигляді принцип пропорційності в праві ЄС означає, що заходи Співтовариства не повинні виходити за межі того, що потрібно для досягнення цілей Договору про заснування Європейського Співтовариства [12]. У більш розгорнутому формулюванні він звучить так: для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують установлені межі необхідності, що впливають з публічного інтересу. Якщо встановлені зобов'язання явно непропорційні цілям, такий захід може бути визнаний недійсним, оскільки збиток для тих, чий інтереси зачіпаються, перевищує позитивний результат, отриманий у публічних інтересах [9, с. 161].

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від права ЄС, принцип пропорційності прямо не закріплений. Не зважаючи на це він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найбільш часто застосовується в практиці Європейського суду з прав людини [13, с. 68–69]. Аналіз практики Суду свідчить про те, що цей принцип пов'язаний, насамперед, із проблемою правомірності обмежень прав людини [14, с. 115–119]. Наприклад, у п. 50 рішення у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. Європейський суд з прав людини підкреслив, що при оцінці втручання державної влади у використання права власності необхідно з'ясовувати, чи дотримується справедлива рівновага між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основних прав громадян. На думку Суду, повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між метою обмеження певного права, зазначеною в Конвенції, і засобами, що використовуються державою для такого обмеження [15, с. 105]. Питання про дотримання пропорційності досліджується Судом і при вирішенні інших категорій справ (докладніше про справи, при розгляді яких Європейський Суд звертався до принципу пропорційності, див., наприклад [16, с. 281–284; 14, с. 115–119]).

Завдяки діяльності Суду в праві Конвенції щодо кожного з прав людини склалися критерії припустимого втручання держави,

засновані на принципі пропорційності, унаслідок чого він здобуває універсального значення. При цьому такі критерії стосуються як нормативно-правових, так й індивідуально-правових заходів. Так, незалежно від конкретних формулювань обмежень прав людини, при оцінці їхньої правомірності та виправданості Суд послідовно вирішує чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи було воно розмірним до тієї правомірної мети, яка переслідувалась [17, с. 161].

Тепер розглянемо проблеми, пов'язані із застосуванням принципу пропорційності в правовій системі України. Насамперед зазначимо, що він не закріплений у прямій формі в Конституції України. Проте, на нашу думку, можна стверджувати про сприйняття цього принципу правовою системою України. Про це, зокрема, свідчить відповідна практика Конституційного Суду України, а також положення українського законодавства, які визнають існування принципу пропорційності та закріплюють його вимоги.

Досліджуючи акти Конституційного Суду України, можна знайти прямі й непрямі посилання на цей принцип. Наприклад, Конституційний Суд України прямо згадує про *принцип пропорційності* в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [18]. У рішеннях від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу [19] та від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [20] він згадує про тісно пов'язану з пропорційністю конституційну *вимогу розмірності*. А в рішенні від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності Суд посилається на *розмірність (пропорційність)* [21]. Вимоги, що впливають з принципу пропорційності, згадуються Конституційним Судом України в рішеннях від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу [22], від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання [23], від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу [24], від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару [25] та ін.

Досліджуючи втілення цього принципу в поточному законодавстві України, слід звернути увагу, наприклад, на Кодекс адмі-

ністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Так, згідно з п. 8 ч. 3 ст. 2 цього Кодексу адміністративні суди у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони *пропорційно*, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Крім того, можна згадати про ч. 2 ст. 12 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. № 877-V, згідно з якою в разі застосування санкцій за порушення вимог законодавства, зокрема, якщо законом передбачаються мінімальні та максимальні розміри санкцій, враховується *принцип пропорційності порушення і покарання*.

Характеризуючи принцип пропорційності, слід зазначити, що він, як і вся правова система, *ґрунтується на ідеї справедливості*. Принцип пропорційності тісно пов'язаний зі змістовною справедливістю, яка вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, відповідності цілей законодавця і засобів, що обираються для їх досягнення, встановлення і диференціювання публічно-правового обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження (див. рішення Конституційного Суду України у справах про призначення судом більш м'якого покарання та про податкову заставу). Тільки так можна віддати кожному йому належне, тобто досягти справедливості в правовому регулюванні.

Слід також звернути увагу на те, що принцип пропорційності має *фундаментальне значення для визначення обсягу дії основних прав і свобод людини й громадянина*. Як відомо, обмеження основних прав необхідні й можливі, проте вони ніколи не повинні порушувати певні кордони, окреслені з обов'язковим врахуванням принципу пропорційності. Отже, цей принцип розглядається як важлива правова гарантія забезпечення прав і свобод [7, с. 70]. Проте в процесі свого розвитку принцип пропорційності значно розширив діапазон своєї дії. Нині він використовується не тільки для визначення меж можливих обмежень прав і свобод людини, а й для регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду, при вирі-

шенні питань про відповідність злочину та покарання, праці та винагороди за неї тощо [1, с. 168].

Розглянемо основні вимоги, що складають зміст принципу пропорційності.

*Мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною й істотною.* Ця вимога сформульована Конституційним Судом України в рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу [22]. В основі цієї вимоги знаходиться думка, відповідно до якої державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети. Подібна мета вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого громадянин легко може стати об'єктом безцільної політики [5, с. 68].

Для уникнення дискусій з приводу мети законодавство *досить часто встановлює ті цілі*, для досягнення яких можуть запроваджуватися певні обмеження. Наприклад, Конвенція визнає легітимними такі цілі: захист інтересів національної (державної) безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, громадського спокою, економічного добробуту країни; запобігання безладдю і злочинам; охорона здоров'я і моральності; захист прав і свобод інших осіб, приватного життя або репутації; дотримання інтересів дітей і неповнолітніх; забезпечення загального або публічного інтересу, інтересів правосуддя, його авторитету і неупередженості, а також сплати податків, інших зборів або штрафів; запобігання розголошення інформації, отриманої конфіденційно. Схожий перелік цілей закріплює Конституція України. Цілі можливих обмежень можуть конкретизуватися в поточному законодавстві (див. наприклад, ст. 6 Господарського кодексу України).

Природно, що закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначити мету їх встановлення. Найчастіше мета запровадження певних обмежень виражена в неявній формі. На нашу думку, така практика не є задовільною в умовах верховенства права, оскільки відсутність вказівки на мету акта ускладнює оцінку його обґрунтованості та пропорційності, зменшує суспільну довіру до права. У цьому випадку правозастосовний орган змушений встановлювати мету при тлумаченні закону.

Наприклад, Конституційний Суд України, досліджуючи питання про конституційність інституту грошової (виборчої) застави, установив, що метою цієї застави є обмеження чи усунення зло-

вживання громадянином виборчим правом (передусім за рахунок платників податків), і визнав таку мету істотною та правомірною (див. рішення від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу [24]). Судом була визнана істотною також мета встановлення інституту податкової застави. Суд зазначив, що цей спосіб забезпечення сплати податків спрямований на захист загальних інтересів і при його запровадженні законодавець діяв у межах Конституції України (див. рішення від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу [19]). Суд підкреслив, що обмеження у фінансуванні політичної діяльності іноземними державами, їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями було введено пунктом 3 статті 15 Закону «Про політичні партії в Україні» в інтересах національної безпеки (див. рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [20]).

Неможливість встановлення мети обмежень розглядається Конституційним Судом України як суттєвий недолік закону, який у сукупності з іншими обставинами може призвести до визнання неконституційними положень закону, які запроваджують ці обмеження. Так, у рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу Суд підкреслив, що ні положення Закону, ні позиції органів державної влади щодо встановленого граничного (шістдесятип'ятирічного) віку для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не дають змоги визначити мету встановлення такого обмеження та визнав його неконституційним [22]. Так само в рішенні Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару наголошувалося на тому, що мета призначення смертної кари за вироком суду залишилась юридично не визначеною [25].

*Обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими – тобто розмірними.* Зазвичай подібна перевірка здійснюється за трьома критеріями: придатність, необхідність і заборона надмірності. Це означає, що непридатні, непотрібні й надмірні заходи заборонені [26, с. 78].

Наприклад, у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання Конституційний Суд України акцентує увагу на тому, що «право-

ва держава... має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи» [18]. Ця вимога також сформульована Конституційним Судом в рішенні у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу і знайшла своє відображення у низці інших справ (див., наприклад, справу про утворення політичних партій в Україні та справу щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності).

У свою чергу у справі про виборчу заставу Конституційний Суд України на підставі світового досвіду зазначив, що її розмір повинен встановлюватися парламентом залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни. Порушення цієї вимоги може суттєво обмежити кількість претендентів на місця в парламенті, особливо від фінансово малозабезпечених партій (блоків) та кандидатів у депутати [24].

А у справі про податкову заставу Суд, не заперечуючи проти принципової можливості запровадження податкової застави для захисту суспільних інтересів, визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення абзацу другого підпункту 8.2.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р. № 2181-III, згідно з яким підставою її виникнення є неподання або несвоєчасне подання платником податків податкової декларації. На його думку, податкова заставка не може бути введена через неподання декларації, оскільки подібне обмеження права власності не є адекватним допущеному порушенню. Конституційний Суд також визнав неконституційним правило підпункту 8.2.2 того ж Закону, яке поширювало право податкової застави на будь-які види активів платника податків. Це мотивоване тим, що Закон не виключав ситуації, при якій вартість заставлених активів могла перевищувала суму податкового зобов'язання чи податкового боргу. Це у свою чергу могло призвести до невинуватених і необґрунтованих обмежень прав платника [19].

Оцінюючи співвідношення цілей державної політики з питань банкрутства щодо комунальних унітарних підприємств та обмеженням державою прав кредиторів названих підприємств на справедливий судовий розгляд, що закріплене у частині восьмій статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Конституційний Суд України дійшов висновку, що це обмеження є розмірним (про-

порційним) та суспільно необхідним для задоволення нагальних потреб жителів територіальних громад, які можуть отримувати відповідні комунальні послуги виключно від таких категорій підприємств (див. рішення від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [21]). Цією нормою, на думку Суду, оптимально врівноважено права і законні інтереси жителів територіальних громад на отримання життєво необхідних послуг від комунальних унітарних підприємств, з одного боку, та права і законні інтереси кредиторів цих суб'єктів господарювання – з іншого. Водночас Суд підкреслив, що аналогічне обмеження права на справедливий судовий розгляд не може вважатися розмірним (пропорційним) щодо кредиторів господарських товариств, в яких органи місцевого самоврядування є власниками корпоративних прав.

У рішенні від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008 Конституційний Суд України дійшов висновку, що законодавцем для досягнення вказаної в Законі «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність» мети – збереження колекції як «унікальних скарбів національної культурної спадщини України» – одночасно застосовано два різних правових засоби: визначено правовий режим колекції як об'єкта національного культурного надбання і передано колекцію з приватної в державну власність. «При цьому, – на думку Суду, – забезпечення визначеного у Законі суспільно важливого інтересу (мети Закону) могло бути досягнуто шляхом застосування лише першого з них – визнання колекції об'єктом національного культурного надбання». Надмірність використаних засобів була однією з підстав для визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 1 цього Закону в частині передачі колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність [27].

Аналогічний підхід щодо оцінки розмірності заходів використовує й Європейський суд з прав людини. Так, у справі «Хохлич проти України» від 29 квітня 2003 р. він розглядав правомірність обмеження кількості посилок та бандеролей і візитів родичів, які було дозволено отримувати ув'язненим. Таке втручання було розцінене як таке, що переслідує законну мету попередження безпорядків або злочинності, а самі заходи були визнані пропорційними цій меті [28, с. 122, 124–125].



Вимога обґрунтованості заходів втілена також у законодавстві України. Зокрема, Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV закріплює принцип доцільності – обґрунтованої необхідності державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми.

Захід порушує заборону надмірності, якщо вона, незважаючи на свою придатність і необхідність, є неспівмірною меті, що переслідується, тобто обмежує свободу в більшому ступені, ніж це було б виправдано відповідною метою [26, с. 79].

Окремим випадком *необґрунтованості* обмежень є положення нормативно-правових актів, що *покладають обов'язки, які неможливо виконати*. Ця вимога базується на відомому давньоримському принципі: *nemo ultra posse obligatus est* або *impossibilium nulla obligatio est* (Цельс, Дигести, 50.17.185), тобто «нікого не можна зобов'язати до того, що він (або ніхто) не в змозі виконати». Вважається, що цей принцип втілено, зокрема, у ст. 607 Цивільного кодексу України, згідно з якою зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає. На думку Б. Шлоера, критерієм оцінки щодо цієї вимоги є принцип можливості, тобто здатність адресата виконати те, що вимагається законом. При цьому йдеться як про юридичну можливість (можливість виконати законними шляхами), так і про фактичну можливість (об'єктивна можливість виконати певний обов'язок) [3, с. 11–12]. Неможливість виконання свідчить про те, що мета, на реалізацію якої спрямоване певне зобов'язання, не може бути досягнута; отже, обраний захід є непридатним [26, с. 78].

Логічним розвитком вимоги про об'єктивну виправданість заходів є правило, згідно з яким *якщо існують менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, вони мають бути використані* (див. рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу). Ту саму логіку можна побачити у рішенні у справі про смертну кару, в якому Конституційний Суд України посилається на світовий і вітчизняний досвід, що доводить невинуватість смертної кари як ефективного засобу в боротьбі зі злочинністю, і констатує, що ця міра покарання не належить до факторів, що стримують злочинність.



Правило про стриманість знайшло своє відображення також у поточному законодавстві. Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ міліція тимчасово, в межах чинного законодавства, обмежує права і свободи громадян, якщо без цього не можуть бути виконані покладені на неї обов'язки, і зобов'язана дати їм пояснення з цього приводу. У свою чергу Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» закріплює принципи адекватності та ефективності.

Забороні надмірності заходів протиставлена заборона їхньої недостатності, яка теж характеризує проблематику припустимості обмежень. Заборона недостатності заходів обґрунтовується переважно з позицій прав людини та є втіленням захисної функції держави [26, с. 80].

Вимога об'єктивної виправданості, обґрунтованості правових обмежень означає також, що *розмір (обсяг) самого публічно-правового обмеження має бути диференційований* залежно від конкретних обставин (див. рішення Конституційного Суду України у справі про податкову заставу і у справі про призначення судом більш м'якого покарання, ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ).

Унаслідок дотримання перелічених вище вимог при введенні обмежень *забезпечується розумний баланс інтересів*. Цей баланс можна вважати оптимальним лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту. Нагадаємо, що правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена, вважають загальновизнаним Європейський суд з прав людини та Конституційний Суд України. Так, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (рішення від 20 травня 1999 р. у справі «Реквені проти Угорщини», рішення Великої палати від 13 лютого 2003 р. у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»). Конституційний Суд України посилався на це правило в рішеннях від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у

справі про утворення політичних партій в Україні та від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України [29]. Таку спрямованість принципу пропорційності можна вивести з рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання.

Слід зазначити, що принцип пропорційності містить вимоги, адресовані насамперед законодавцеві. Проте цей принцип адресований також суддям, що, застосовуючи закон, виступають у ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця. Використовуючи цей принцип, судді поступово (від рішення до рішення) розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право. Крім того, судді використовують як оцінно-регулятивний орієнтир відповідні правові позиції Європейського суду з прав людини, враховують практику зарубіжних судів.

У цілому, принцип пропорційності залишає за судами досить широкий розсуд при вирішенні питань про адекватність законів. Так, Європейський суд з прав людини визнає за державою певну свободу розсуду як для вибору способів впровадження, так і для вирішення, чи їх наслідки є виправданими та відповідають загальному інтересу у спробі досягти зазначеної мети закону (див., наприклад, вищезгадане рішення у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р.). Схильність до цього підходу демонструє також Конституційний Суд України (див. рішення у справі про виборчу заставу, в якому Суд охарактеризував визначення соціально орієнтованого розміру грошової застави як питання політичної доцільності).

Отже, усе вищевикладене підтверджує припущення про сприйняття принципу пропорційності українською правовою системою. Він ґрунтується на конституційних принципах правової держави і верховенства права (ст. 1 і 8 Конституції України) і може бути визначений як загальний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються.

## Джерела

1. Козюбра М. І. Верховенство права – основоположний принцип правової і політичної систем України / М. І. Козюбра // *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 1 : *Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – С. 148–173.
2. Tridimas T(akis). *The General Principles of EU Law*. – 2<sup>nd</sup> ed. – Oxford University Press, 2007. – сxxi + 591 pp.
3. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // *Український правовий часопис*. – 2003. – № 3 (8). – С. 3–27.
4. Аристотель. *Никомахова етика* / Аристотель // *Соч.* : в 4 т. ; пер. с древнегреч. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 53–293.
5. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку / П.-А. Альбрехт ; пер. з нім. – Одеса : Астропринт, 2006. – 160 с.
6. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. – М. : Юрист, 2002. – 286 с.
7. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначеності конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // *Вісник Академії правових наук України*. – 2000. – № 1 (20). – С. 69–76.
8. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2011. – № 3. – С. 59–81.
9. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества / Т. К. Хартли ; пер. с англ. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 703 с.
10. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2012. – № 2. – С. 56–76.
11. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? / С. Цакиракис // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2011. – № 2. – С. 47–66.
12. Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 2 жовтня 1997 р. // *Ліга : Закон Еліт : комп'ютер.* –прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електрон. прогр.]. – Версія 8.8.1. – К., 2009. – Заг. з вказів. для користувачів. – Щоден. оновлення.
13. Старженецкий В. В. *Россия и Совет Европы: право собственности* / В. В. Старженецкий. – М.: Городец, 2004. – 208 с.

14. Рабінович П. Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні стандарти / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3 (33–34). – С. 114–132.
15. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. // Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 1 / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач Б. Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – С. 81–94.
16. Гомьен Д. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак ; пер. с англ. – М. : МНИМП, 1998. – 600 с.
17. Варламова Н. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека / Н. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 151–178.
18. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
19. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.
20. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.
21. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.
22. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів

- України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.
23. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.
24. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
25. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 1901 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.
26. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Р. Штобер ; пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.
27. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» // Офіційний вісник України. – 2008. – № 82. – Ст. 2768.
28. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хохлич проти України» від 29 квітня 2003 р. // Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 2 / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач Б. Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – С. 80–128.
29. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II,

пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1 – 4, 6 – 22, 24 – 100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 38. – Ст. 1272.

#### **Анотація**

***Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. – Стаття.***

Стаття присвячена розгляду пропорційності як загального принципу права. Досліджене походження цього принципу, проаналізовані структура та критерії тесту на пропорційність. На основі практики ЄСПЛ та Конституційного Суду України визначений зміст принципу пропорційності в праві Ради Європи та в правовій системі України, розглянуті його основні вимоги.

*Ключові слова:* пропорційність, адекватність, надмірність, легітимна мета, доречні й необхідні засоби, зважування та балансування.

#### **Аннотация**

***Погребняк С.П. Принцип пропорциональности в украинской юридической практике и практике ЕСПЧ. – Статья.***

Статья посвящена рассмотрению пропорциональности как общего принципа права. Исследовано происхождение этого принципа, проанализированы структура и критерии теста на пропорциональность. На основе практики ЕСПЧ и Конституционного Суда Украины определено содержание принципа пропорциональности в праве Совета Европы и в правовой системе Украины, рассмотрены его основные требования.

*Ключевые слова:* пропорциональность, адекватность, избыточность, легитимная цель, уместные и необходимые средства, взвешивание и балансирование.

#### **Summary**

***Pogrebniak S.P. The principle of proportionality in the Ukrainian legal practice and the ECHR practice. – Article.***

The article is devoted proportionality as a general principle of law. This principle origin, its structure and criteria of the proportionality test are analyzed. The principle of proportionality content in the Council of Europe law and in the Ukrainian law, that based on ECHR and the Constitutional Court of Ukraine case law, is defined; its basic requirements are considered.

*Keywords:* proportionality, adequacy, redundancy, legitimate aim, suitable and necessary measures, weighing and balancing.

**Гультай М.М.**  
*Суддя Конституційного Суду України,  
кандидат юридичних наук*

## **ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА: ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ**

Як сучасна європейська держава, Україна проголосила спільні демократичні цінності пріоритетом свого соціально-політичного розвитку та стала на шлях поглиблення впливу міжнародного права на національне право та юридичну практику. Ця тенденція передусім помітна у сфері впровадження єдиних європейських стандартів прав людини, основу яких складає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Європейська Конвенція), відповідні протоколи до неї, а також практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Вже при ратифікації Європейської конвенції Законом від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР Україна визнала обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції. Статтею 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV прямо передбачено, що рішення ЄСПЛ щодо України є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Європейської Конвенції. Однак слід одразу зауважити, що до повноважень Конституційного Суду України не входить *виконання* рішень ЄСПЛ. Для цього діє спеціальний механізм, докладно розроблений вказаним Законом. Однак, слід погодитись з М. Савенко, який вказує, що у разі, якщо ЄСПЛ констатує невідповідність національного правового регулювання Європейській Конвенції і обов'язкам держави, що впливають з її змісту, це означає неконституційність відповідного нормативно-правового акта [13, с. 52]. Однак Конституційний Суд України не має процесуальної можливості за власної ініціативи відреагувати на рішення ЄСПЛ вирішенням питання про неконституційність такого акта за власною ініціативою, а має чекати, поки до нього надійде відповідне конституційне подання чи звернення.

Свій вплив на діяльність Конституційного Суду України Європейська Конвенція та практика ЄСПЛ здійснюють через їх за-

*стосування у національному конституційному судочинстві. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» однозначно сформулював юридичну норму, за якою суди (в тому числі – й Конституційний Суд України – М. Г.) застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (Ст. 17 Закону). Цей принципово важливий законодавчий припис легалізував елементи прецедентного права в правовій системі України (що цілком відповідає загальноєвропейській тенденції зближення континентального та англосаксонського права та взаємопроникнення їх правових інститутів), а також значно розширив сферу застосування практики ЄСПЛ, в тому числі у межах конституційної юрисдикції.*

Саме конституційна юстиція в демократичних країнах виступає ефективним засобом адаптації національних правових систем до європейських стандартів правозахисту. В силу обов'язковості рішень Конституційного Суду України його правові позиції, сформовані на підставі юриспруденції ЄСПЛ, сприяють імплементації останньої у вітчизняну юридичну практику. Застосовуючи практику ЄСПЛ, Конституційний Суд орієнтує законодавця, суди загальної юрисдикції та інші правозастосовні органи, а також приватних осіб на врахування європейських правових принципів та цінностей при вдосконаленні національного законодавства, вирішенні юридичних справ, відстоюванні власних прав людини і основоположних свобод.

У той же час, при вирішенні справ конституційного провадження Конституційний Суд України зв'язаний передусім положеннями Конституції України, оскільки його завданням є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій її території (ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР). Окремі науковці прямо стверджують, що «єдиний орган конституційної юрисдикції в нашій державі не зобов'язаний застосовувати у своїй діяльності інші, окрім Конституції України, джерела» [15, с. 42].

Відповідно до статей 8, 9 Основного Закону України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства, в якому Конституція має найвищу юридичну силу. Про це свідчить також передбачена Конституцією України (ст. 151) та Законом України «Про Конституційний Суд України» процедура надання



висновку Конституційного Суду України про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Однак, в силу тієї ж ст. 9 Конституції України, за якою міжнародні договори, що суперечать Основному Закону, можуть укладатись тільки після внесення до нього змін, презюмується конституційність міжнародного договору та відсутність суперечностей між цими правовими актами.

Західні конституціоналісти стверджують, що сама Європейська Конвенція є міжнародним договором, який широко запозичив конституційні традиції держав-членів Ради Європи [7, с. 39]. У свою чергу, як зазначив Голова Венеціанської комісії (Європейської комісії «За демократію через право»), Д. Букіккіо, «без сумніву, судова практика Страсбурзького суду є засадничою для створення і консолідації спільної конституційної спадщини Європи» [1, с. 7].

П. Євграфов та В. Тихий з цього приводу зазначають, що відповідні конституційні норми щодо прав і свобод людини і громадянина та їх гарантії держав-учасниць, якщо не тотожні, то аналогічні конвенційним нормам. Тому правові позиції ЄСПЛ треба застосовувати і при тлумаченні відповідних норм конституцій держав-учасниць. У зв'язку з тим, що права і свободи людини є основою конституцій, а кожна з них є єдиним цілим, правотлумачення ЄСПЛ мають застосовуватись при тлумаченні й інших конституційних положень. Практика ЄСПЛ враховується і при тлумаченні законів держав-учасниць, адже вони, як й інші нормативно-правові акти, приймаються на основі конституцій і повинні їм відповідати [9, с. 83; 10, с. 4]. Отже, практика ЄСПЛ має методологічне значення і виступає ефективним інструментом національного судового тлумачення норм права, передусім тих, що стосуються прав людини.

Конституція України містить в цілому аналогічний Європейській Конвенції каталог прав людини, хоча можуть спостерігатись окремі термінологічні розбіжності між конвенційними та конституційними положеннями. Саме тому для обґрунтування своїх правових позицій при прийнятті відповідних рішень Конституційний Суд України застосовує комплексний підхід, тобто крім Конституції України та інших актів національного законодавства, використовує потенціал Європейської Конвенції, інших міжнародно-правових договорів у сфері прав людини, а також рішення ЄСПЛ.

Слід погодитись з М. Селівомом, який вказує, що саме у такий спосіб здійснюється вплив *Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ на конституційне судочинство України* [14, с. 6].

П. Рабінович пропонує визначати два основні напрями впливу рішень ЄСПЛ на конституційне правосуддя [12, с. 35, 36]. Перший полягає у врахуванні конституційними судами вказівок і оцінок ЄСПЛ, наведених у його рішеннях у конкретних справах, до розгляду яких органи конституційного контролю залучались на етапі вирішення спору в межах національних юрисдикцій. Зокрема ЄСПЛ неодноразово зауважував, що при визначенні «розумності» строку судового розгляду (ч. 1 ст. 6 Європейської Конвенції) треба брати до уваги також час розгляду скарги чи заяви особи органом конституційного судочинства, особливо у тих випадках, коли рішення останнього впливатиме на результат розгляду даної справи. У деяких своїх рішеннях ЄСПЛ вказав, за яких умов скаргу громадян до конституційного суду можна визнати ефективною, а за яких – навпаки.

Цілком очевидно, що в силу прецедентного характеру практики ЄСПЛ, його правові позиції щодо конституційного судочинства стосуються не лише держав, які були сторонами у справі, а й підлягають врахуванню при здійсненні конституційного судочинства та в процесі нормотворчості інших держав, що визнали його юрисдикцію (зокрема, при запровадженні ними інституту конституційної скарги).

Другим напрямом впливу практики ЄСПЛ на національне конституційне судочинство виступає врахування вироблених ним принципів, концептуально-методологічних засад судового захисту прав людини і основоположних свобод при ухваленні конституційними судами їх рішень. Хоча цей «канал», як зазначає П. Рабінович, є менш формалізованим, ніж перший, проте сфера його застосування може бути незрівнянно ширшою [12, с. 36]. Статистика звернень Конституційного Суду України до європейських стандартів правозахисту демонструє, що Європейська Конвенція та практика ЄСПЛ використовувалася ним більш ніж у 20 рішеннях. Причому «лідирує» в цьому списку ст. 6 Європейської Конвенції «Право на справедливий суд» [11, с. 36].

Конституційний Суд України вперше зробив посилання на положення міжнародних договорів у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води від 25.12.1997 р. № 9-зп, де зазначив, що

ч. 1 ст. 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Європейській Конвенції, що згідно зі ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Слід погодитись з С. Серьогіною, яка вказує на три основні підходи у застосуванні Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ в діяльності Конституційного Суду України [15, с. 42-44]. В окремих рішеннях КСУ при обґрунтуванні власної правової позиції лише згадує про наявність певних європейських стандартів з питань, що є предметом конституційного спору, не конкретизуючи їх. Наприклад, у своєму Рішенні від 01.12.2004 р. № 19-рп/ 2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу Конституційний Суд України зазначив, що викладений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Європейській Конвенції та в низці інших міжнародних документів, а також підтверджується практикою ЄСПЛ. При цьому орган конституційної юрисдикції не навів відповідні положення Європейської Конвенції та не вказав на рішення ЄСПЛ з цього питання, які б підтвердили його позицію у справі. Такий підхід є найбільш юридично уразливим, оскільки позбавляє посилання на Європейську Конвенцію та практику ЄСПЛ належної переконливості та не забезпечує достатню аргументацію позиції єдиного орган конституційної юрисдикції.

За другого, більш поширеного підходу, Конституційний Суд України при обґрунтуванні свого рішення вказує на конкретні статті Європейської Конвенції, а іноді – й наводить перелік найбільш відомих справ ЄСПЛ, що мають прецедентний характер та містять його правову позицію з питання, що розглядається. Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо прописки від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001 вказується, що допустимість обмеження свободи пересування, вільного вибору місця проживання в межах держави та права вільно залишати територію країни визнається і міжнародним правом. Зокрема, ст. 2 Протоколу № 4 до Європейської Конвенції закріплює правило, за яким здійснення права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не може зазнавати жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку,

запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

В одному з недавніх своїх Рішень у справі *про рівність сторін судового процесу* від 12.04.2012 р. № 9-рп/2012 Конституційний Суд України вказав, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статті 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 1), ратифікованих Україною та у Загальній декларації прав людини 1948 року (статті 1, 2, 7).

Другий підхід є скоріше формально-юридичним, оскільки йдеться про посилання на норму Європейської Конвенції, яка має надзвичайно широкий абстрактний характер та охоплює численні випадки (казуси). Особливості значення положень Європейської Конвенції у конкретних ситуаціях визначаються ЄСПЛ при їх тлумаченні в межах вирішення тих чи інших юридичних справ. Звернення до цих справ та їх контекстного аналізу забезпечує належну доказовість позиції Конституційного Суду України в світлі європейських стандартів прав людини.

Отже, найбільш доцільним та «довершеним» з точки зору юридичної техніки виступає третій підхід до використання європейських правозахисних положень в діяльності Конституційного Суду України, коли орган конституційної юрисдикції у своїх актах звертається не лише до норм Європейської Конвенції, а й до правових позицій ЄСПЛ, викладених у його рішеннях.

Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі *про поширення відомостей* від 10.04.2003 р. № 8-рп/2003 зазначається, що проблеми, пов'язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових та службових осіб, неодноразово були предметом розгляду ЄСПЛ. Застосовуючи положення ст. 10 Європейської Конвенції в рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» та інших, Суд підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути

ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому, якщо посадові чи службові особи діють без правових підстав, то мають бути готовими до критичного реагування з боку суспільства.

У рішенні у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011 Конституційний Суд України послався на практику ЄСПЛ, який зазначив, що складовим елементом принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним (рішення у справі «Скоппола проти Італії» від 17.09.2009 р., заява № 10249/03). ЄСПЛ у своїх рішеннях визнав, що заміна судами смертної кари на довічне позбавлення волі, встановлене новим кримінальним законом, а не на позбавлення волі строком на п'ятнадцять років, що як альтернативне смертній карі покарання було передбачено законом під час вчинення злочинів, не є порушенням ст. 7 Європейської Конвенції (рішення у справах «Алакран Хумматов проти Азербайджану» від 18.05.2006 р., заяви № 9852/03, № 13413/04, «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р., заява № 39458/02).

Слід відзначити, що в останні роки Конституційний Суд став частіше звертатися до правових позицій ЄСПЛ у своїх рішеннях, що безумовно є позитивною тенденцією. Такий підхід дозволяє використовувати практику ЄСПЛ не лише для додаткової аргументації власних правових позицій Конституційного Суду України, вироблених на підставі Конституції України, а й для роз'яснювання смислу й значення конституційних положень, а також законодавчих приписів, конституційність яких перевіряється [15, с. 41].

Як вітчизняні, так і західні конституціоналісти звертають увагу на можливі суперечності у практиці конституційних судів та ЄСПЛ. Останні закликають «бути реалістами», стверджуючи, що: проблеми у стосунках між ЄСПЛ і національними конституційними судами завжди існували й існуватимуть, хоча й виникають не дуже часто. На національному рівні головним критерієм завжди залишається конституція, навіть у випадках, коли суди безпосередньо застосовують конвенцію, що має верховенство над національним правом. Хоча існують різні тлумачення прав людини, що апріорі може спричинити розбіжності у рішеннях на національному і європейському рівнях, така конфронтація може призвести тільки до марнування сил, що завдає шкоди обом сторонам,

і особливо шкодить тим, хто користується правами – громадянам [1, с. 7].

Наприклад, Рішенням від 10.06.2003 р. №11-рп/2003 у справі *про мораторій на примусову реалізацію майна* Конституційний Суд України визнав конституційним Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна». На практиці цей Закон перешкоджає виконанню судових рішень у справах, боржником в яких є державне підприємство. У той же час, ЄСПЛ в рішенні у справі «Сокур проти України» від 26.04.2005 р. вказав, що виконання судового рішення із затримкою більше трьох років на підставі вказаного Закону порушує положення п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції.

У таких випадках необхідно знаходити вихід шляхом діалогу, до якого відкриті як національні органи конституційної юрисдикції, так і ЄСПЛ. При чому такий діалог важливий не тільки на європейському і національному рівнях, а й між *національними конституційними судами*, які можуть обмінюватись корисним досвідом інтегрування та гармонізації практики ЄСПЛ. Більш того, посилення на правові позиції ЄСПЛ та конституційних судів інших країн може значно підвищити рівень юридичної аргументації рішень конституційних судів у «резонансних» справах, які стосуються складних конституційно-правових питань та мають істотний вплив на розвиток політичної та правової систем у цілому. Цьому, зокрема сприяють спільні міжнародні конференції за участю визнаних фахівців у галузі теоретичної та практичної юриспруденції, як така конференція, що відбувається зараз.

Конституційний Суд України також активно бере участь в організації та проведенні науково-практичних міжнародних та національних заходів, на яких обговорюються актуальні проблеми захисту прав людини та впливу Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ на конституційне судочинство.

Зокрема, у вересні 2011 р. з нагоди 15-ї річниці Конституційного Суду України у рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи була проведена Міжнародна конференція «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу». На цій конференції було актуалізовано проблему запровадження в Україні *інституту конституційної скарги* як визнаного багатьма демократичними країнами інструменту прямого доступу осіб до конституційного правосуддя

з метою захисту їх прав і основоположних свобод. За всієї різноманітності моделей конституційної скарги, її сутність зводиться до визнання за фізичними і юридичними особами права звертатися до органів конституційного судочинства із письмовою заявою про перевірку конституційності законів та інших правових актів, які порушують чи обмежують конституційні права і свободи.

Характеризуючи сучасний стан наукових дискусій щодо перспектив інституту конституційної скарги в Україні, слід визнати, що національна юридична доктрина в цілому погодилась з необхідністю вдосконалення індивідуального доступу приватних осіб до конституційного правосуддя у напрямі запровадження такої скарги та перебуває на етапі пошуку її оптимальної моделі.

Поширені в світі моделі конституційної скарги були докладно вивчені Венеціанською комісією у ґрунтовній доповіді «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» (17-18 грудня 2010 р.), що має на меті сприяти розвитку внутрішньодержавних засобів правового захисту від порушень прав людини через інструменти конституційного правосуддя [8]. В п. 79 цієї Доповіді підкреслюється, що ЄСПЛ визнає повну індивідуальну конституційну скаргу ефективним засобом правового захисту у випадках порушень Європейської Конвенції.

Ця модель конституційної скарги охоплює право фізичних та юридичних осіб оскаржити до конституційного суду конституційність як нормативних, так й індивідуальних адміністративних актів чи рішень суду, що дозволяє істотно зменшити кількість звернень осіб до Страсбургського суду через активізацію національного правозахисного механізму. Д. Букіккіо погоджується, що «у разі запровадження повної конституційної скарги кількість рішень щодо України у Страсбурзі могла б значно зменшитися. Більше того, український народ зміг би скористатися ефективним механізмом захисту прав людини в середині країни» [2]. Цей аргумент є надзвичайно переконливим для України, яка входить до трійки країн Ради Європи – лідерів за кількістю індивідуальних скарг до ЄСПЛ від осіб, які перебувають в межах її юрисдикції.

Однак оптимальна модель конституційної скарги має відповідати багатьом вимогам: враховуючи найкращий досвід провідних країн світу, вона має бути спрямована на запобігання потенційних ризиків її запровадження, серед яких науковці називають надмірне перевантаження Конституційного Суду України; унеможливлення



розв'язання ним найважливіших проблем суспільного життя [16, с. 38, 39]; фактичне перетворення органу конституційного контролю на «четверту» інстанцію для справ, що підлягають розгляду судами загальної юрисдикції [4, с. 267] та ін.

Нами вже було підготовлено низку публікацій, які містять перші кроки на шляху до побудови такої оптимальної моделі конституційної скарги та визначають низку конкретних пропозицій щодо її суб'єктів, предмету конституційної скарги, кола актів, що підлягають оскарженню, строків подання, інших елементів правового механізму її функціонування [5, 6].

В консолідованому вигляді запропонована нами модель конституційної скарги передбачає право громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб приватного права після вичерпання всіх національних можливостей правового захисту подати письмову скаргу до Конституційного Суду України щодо конституційності законів України та інших правових актів, які підлягають конституційному контролю, у випадках, коли застосування цих актів у конкретній справі призвело до порушення конституційних прав і свобод суб'єктів такої скарги.

По суті йдеться про запровадження нормативної конституційної скарги, пов'язаної з розглядом конкретної справи. Оскарженню підлягатиме лише нормативний акт, покладений в основу ухвалення індивідуального акту (судового рішення), тоді як саме судові рішення у разі задоволення конституційної скарги буде переглянуто судами загальної юрисдикції в особливому порядку, аналогічному перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням ЄСПЛ відповідних рішень проти України. Зрозуміло, що запровадження такого правового інституту, як слушно зауважив А. Головін, потребуватиме внесення змін до Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідних положень кодексів та інших законів України, а також Регламенту Конституційного Суду України [3].

Запропонований підхід в цілому відповідає рекомендаціям Венеціанської комісії щодо вирішення конституційним судом питань конституційності лише нормативних актів (п. 6 Доповіді) [8]. Тоді як контроль за законністю індивідуальних актів, як правило, мають здійснювати суди загальної юрисдикції, що сприятиме виправданому розмежуванню компетенції між ними та розвантаженню органу конституційного контролю.



Зрозуміло, що запровадження принаймні на першому етапі нормативної, а не повної конституційної скарги потребуватиме додаткової аргументації в розглянутому вище аспекті вирішення проблеми численних звернень до ЄСПЛ проти України. Однак за певних обставин така скарга може вважатися ефективним та доступним засобом національного захисту прав людини та в окремих випадках її подання до Конституційного Суду України може виступати необхідною передумовою звернення особи до ЄСПЛ.

В цьому контексті при визначенні підстав конституційної скарги, якими виступають порушення оскаржуваним законом чи іншим правовим актом прав людини і основоположних свобод, можна звернутися до досвіду Туреччини, де, за ст. 148 Конституції (з поправками 2010 р.), кожний може представити індивідуальну скаргу до конституційного суду у випадку порушення державними органами його основних прав і свобод, що передбачаються також в Європейській Конвенції. В будь-якому разі, конституційна скарга стане ефективним дієвим засобом захисту прав людини через систему конституційної юстиції лише за умови активного застосування при її розгляді єдиних європейських стандартів прав людини, сконцентрованих в Європейській Конвенції та практиці ЄСПЛ.

На завершення згадаємо Рішення від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару, де Конституційний Суд України вказав, що Законом України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» підтверджено відданість України «ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів». Отже, подальше впровадження європейських матеріальних, процесуальних та інституціональних стандартів правозахисту в національне конституційне судочинство – це рух до реальної демократії, верховенства права та утвердження прав людини.

### Джерела

1. Букіккіо Д. Вітальне слово учасникам Міжнародної Конференції «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство» / Д. Букіккіо // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 7–8
2. Вітальне слово Голови Венеціанської Комісії Ради Європи Д. Букіккіо на Міжнародній Конференції „Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу“ з нагоди 15-ї річниці Конституційного Суду України у рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи 16 вересня 2011 р. в

Києві [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153893>

3. Вступне слово Голови Конституційного Суду України А. Головіна на Міжнародній Конференції „Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу“ з нагоди 15-ї річниці Конституційного Суду України у рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи 16 вересня 2011 р. в Києві [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153893>
4. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. / – К.: Логос, 2011. – 307 с.
5. Гультай М. Досвід функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина та перспективи його запровадження в Україні /М. Гультай. – Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3 (66) – С. 55 -67
6. Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні / М. Гультай – Вісник Конституційного Суду України. – 2011 – № 4-5 – С. 185-193
7. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 год.- СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 420 с.
8. Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» (85 пленарне засідання, Венеція, 17-18 грудня 2010 р.) [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.venice.coe.int>
9. Євграфов П. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 34 – 40
10. Євграфов П. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України / П. Євграфов, В. Тихий // Юридичний вісник України. – 2005. – № 44. – С. 4
11. Кампо В. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Конституционный Суд Украины: отдельные аспекты международно-конформного толкования Конституции Украины/ В. Кампо, М. Савчин, Н. Сергиенко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2010. – №: 3. [Електронний ресурс].– Режим доступу: [ks.gov.by/print.aspx?guid=21263](http://ks.gov.by/print.aspx?guid=21263)
12. Рабінович П. Практика Страсбурського суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини/ П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 34 – 40

13. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України / М. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 51 – 55
14. Селівон М. Вітальне слово учасникам Міжнародної конференції «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство» / М. Селівон // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 4 – 6
15. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства / С. Серьогіна // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41–46
16. Тодика Ю. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю. Тодика, О. Марцеляк // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4 (11). – С. 30-40.

#### **Анотація**

**Гультай М. М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини у діяльності Конституційного Суду України та її зміцнення через запровадження інституту конституційної скарги як ефективного засобу судового захисту прав людини

*Ключові слова:* європейські стандарти прав людини, Європейська Конвенція, практика ЄСПЛ, Конституційний Суд України, конституційне судочинство, конституційна скарга.

#### **Аннотация**

**Гультай М. М. Влияние практики Европейского суда по правам человека на осуществление конституционного судопроизводства: пути оптимизации.** – Статья.

В статье рассматривается проблема роли Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека в деятельности Конституционного Суда Украины и ее укрепления через внедрение института конституционной жалобы как эффективного средства судебной защиты прав человека.

*Ключевые слова:* европейские стандарты прав человека, Европейская Конвенция, практика ЕСПЧ, Конституционный Суд Украины, конституционное судопроизводство, конституционная жалоба.

### **Summary**

***Gultay M. Impact of the European court on human rights case-law on constitutional jurisprudence: ways of optimization.*** – Article.

The article is devoted to the role of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European court on human rights case-law in Constitutional Court of Ukraine legal proceedings and its strengthening through introduction of the institute of constitutional complaint as an effective judicial remedy of human rights protection.

*Keywords:* European standards of human rights, European convention, the ECHR case-law, Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisprudence, constitutional complaint.

**Цуркан М.І.**  
*заступник Голови Вищого  
адміністративного суду України,  
кандидат юридичних наук,  
Заслужений юрист України*

## **ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ДОТРИМАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

Символічно, що принцип верховенства права знайшов законодавче закріплення саме в Кодексі адміністративного судочинства України. В той же час, оскільки така правова категорія є перш за все загальнотеоретичною, то природно, що її сутнісним наповненням насамперед переймаються науковці.

На доктринальному рівні останнім часом ряд учених-правознавців займалися розробкою різних аспектів принципу верховенства права (В. Авер'янов, С. Головатий, А. Заяць, М. Козюбра, А. Колодій О. Петришин, П. Рабінович, А. Селіванов та ін.). Більшість із них сходяться на позиції, що верховенство права відображає пріоритет прав людини у суспільстві, підпорядкування останнім діяльності публічної влади. Цікавим з точки зору методології є формат дослідження цього феномену в дисертації С. Головатого, а саме: 1) як ідеї; 2) як доктрини; 3) як юридичного принципу [1]. Варто погодитися, першою вимогою до утвердження в суспільстві верховенства права є те, що природні, невід'ємні та невідчужувані права і свободи людини набувають вирішального значення у відносинах між нею і державною владою [2, с. 4].

Як відмічає П. Рабінович, деякі елементи концепції верховенства права містяться ще у творах давньогрецьких і давньоримських мислителів (Аристотель, Цицерон, Сенека) та релігійних діячів і філософів доби Середньовіччя (Ф. Аквінський та ін.). На думку автора, ця концепція інтерпретувалася у найширшому її розумінні, тобто як визнання необхідності підпорядкування «позитивного» (встановленого чи санкціонованого державою) права «непозитивному» (природні права людини, потреби людської природи, вимоги розуму, моралі тощо) [3, с. 341-342].

Вперше близьке сучасному розумінню визначення верховенства права запропоноване А. Дайсі, який виділяв три різні ознаки

верховенства права: по-перше, жодна людина не може бути покарана інакше, як за порушення чітко визначених положень закону; по-друге, кожна людина незалежно від її статусу та обставин підпадає під дію звичайних законів у межах судової юрисдикції; останнє, норми конституційного права є не джерелом, а наслідками прав індивідів, які визначені та захищені судами [4, с. 11]. На думку іншого західного вченого Т. Елена, інтерпретування верховенства права як відображення вимог законності робить будь-який диктаторський режим, якщо його авторитет визнається судом, правовим [5, с. 67].

Незважаючи на набуття верховенством права характеру глобального ідеалу, воно, на думку багатьох західних правознавців, залишається «сутнісно спірним поняттям» [6, с. 4].

Єдності щодо розуміння суті верховенства права немає й в Україні, хоча спостерігається звуження спектра думок у підходах до його трактування. Позитивом варто вважати вже те, що отождолення принципу верховенства права з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством усіх нормативних актів, як це було ще недавно, нині майже не зустрічається, а Конституційний Суд України здійснив спробу роз'яснити поняття у одному з своїх рішень [7, с. 10].

В сучасному українському правознавстві верховенство права запропоновано розуміти як похідну всіх загальних засад права, як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи та гуманізму, а також обґрунтовано, що його важливими складовими, його необхідними наслідками і умовами реалізації є принципи правової визначеності, пропорційності та добросовісності [8, с. 148, 177].

Так, наприклад, М. Козюбра зазначає, що феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних ґносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривній зв'язці з правами людини [9, с. 47-48].

Принцип верховенства права має затверджувати пріоритет невідчужуваних прав людини. Вони становлять невід'ємний компонент права, їхнє існування поза правом і без права неможливе, «це явища однієї сутності» [10, с. 24-33].

В свою чергу, С. Головатий зауважує, що «верховенство права – це ідея виключно природного права, доктрини природного права, тобто – ідея, яка виникла на визнанні одного факту: людина як істота природи з'являється на світ з певними правами і свободами, яких їй ніхто не дає і ніхто не має права від неї відібрати. І ці права та свободи називаються основоположними, які є невідчужуваними» [11, с. 85-90].

Конституція України, на перший погляд, відображає таке розуміння верховенства права: ч. 1 ст. 8 визначає, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [12]. Проте, творці Конституції не вказують на обсяг цього поняття, хоча й підкреслюють його «дієвість» словами «визнається і діє». Якщо припустити, що ч. 2 цієї ж ст. 8 «розшифровує» зміст принципу верховенства права (виголошеного у ч. 1), то бачимо фактичне зведення його до верховенства Конституції України. Так, у ч. 2 ст. 8 Основного закону вказується: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». У такий спосіб підкреслюється лише верховенство Конституції в ієрархічній системі нормативних актів (законів і підзаконних актів). Іншими словами, верховенство права як принцип прирівнюється до визначення місця Конституції в системі нормативних актів за критерієм юридичної сили, що не можемо вважати достатнім [13, с. 36-44].

У висновку ж Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) «Про конституційну ситуацію в Україні» (п. 52), зокрема, йдеться про важливу роль конституційних судів в реалізації на практиці демократії, верховенства права та захисту прав людини. Державні конституційні суди є органами, які можуть шляхом тлумачення положень Конституції України запобігти свавіллям влади, даючи найкраще з можливих тлумачень конституційної норми на даний момент часу [14].

Варто сказати, що цінність у розумінні верховенства права полягає у тому, хто його має застосовувати. Конституційний Суд України, зокрема, зазначає наступне: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується

лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення у Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи.» (абзац 2 п. 4.1. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)) [15].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Стаття 6 «Самостійність судів» також містить згаданий термін: «Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права». У ст. 47 «Незалежність судді» записано, що «Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права» [16].

Тобто суд є гарантом забезпечення принципу верховенства закону у разі його порушення.

Таким чином, становлення принципу верховенства права у судочинстві пов'язано як із визначенням ролі суду як основного гаранта прав особи, так і з утвердженням Конституції України як основного закону держави. У цьому контексті вирішальними є конституційні положення про те, що нормативно закріплені права і свободи людини не є вичерпними (ч. 1 ст. 22), універсальність юрисдикції суду (ч. 2 ст. 124), а також діяльність Конституційного Суду України, якого наділено широкими повноваженнями щодо перевірки конституційності актів вищих органів державної влади та їх інтерпретації [17, с. 1-9].

Розглянемо ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), в якій законодавець спробував розкрити зміст верховенства права: суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її



права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Частиною 2 ст. 8 КАСУ встановлено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [18].

Слід підкреслити, що ця норма в КАСУ з'явилася ще до прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, ст. 17 якого встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенція) та практику Суду як джерело права [19]. Що стосується заборони відмови в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. 4 ст. 8 КАСУ), то це правило слід оцінювати і тлумачити системно у зв'язку із нормою ч. 7 ст. 9 КАСУ, відповідно до якої у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Проблема ж використання в адміністративному судочинстві аналогії закону як способу усунення законодавчих прогалин заслуговує на окреме дослідження [20, с. 15-19].

Нерідко положення вказаних статей цитуються суддями в рішеннях, щоб пояснити позицію суду стосовно питання, що виникло у зв'язку з розглядом конкретної справи. Так, у постанові від 20 січня 2009 року, оцінюючи відмову касаційного суду в задоволенні заяви про поновлення строку на оскарження, Верховний Суд України зазначив, що суд мав керуватися принципом верховенства права, а тому повинен проаналізувати всі наведені доводи заявника, щоб встановити дійсну причину пропуску строку на оскарження [21].

Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим у постанові від 13 березня 2012 року № 2а-15874/11/0170/15 використовує практику Європейського суду з прав людини (Європейський суд, ЄСПЛ) наступним чином: «Відповідно до ст. 8 КАСУ суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права. Верховенство права закріплено у ч. 1 ст. 8 Конституції України як загальноправовий принцип: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». За змістом це один із найбагатогран-

ніших правових принципів. Один із елементів принципу верховенства права втілено у ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Європейський суд з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог, які він виводить з цього принципу. Однією з таких вимог є вимога про якість закону: по-перше, закон повинен бути доступним особі, по-друге, він має бути передбачуваним, по-третє, закон повинен відповідати всім іншим вимогам верховенства права. Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (п. 27 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року). Суд дійшов висновку, що відповідач діяв на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачений законом, з дотриманням основних принципів адміністративної процедури, встановлених ч. 2 ст. 3 КАСУ, тому підстав для задоволення адміністративного позову суд не вбачає» [22].

В свою чергу Львівський апеляційний адміністративний суд у постанові від 2 червня 2011 року № 9772/10 посилається на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» згідно з якою, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику Суду як джерело права, а також на рішення у справі «Кечко проти України» від 8 листопада 2005 року, в якому Суд звертає увагу на те, що у межах свободи дій держави визначати, які надбавки виплачувати своїм працівникам з бюджету. Проте, якщо правове положення, що діє, передбачає виплату певних надбавок, і дотримані всі вимоги необхідні для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти в цих виплатах, поки відповідне положення є таким, що діє (п. 23). Одночасно Європейський суд не прийняв аргумент уряду України щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посылатися на відсутність засобів, як на причину невиконання своїх зобов'язань [23].

Вищий адміністративний суд України (ВАСУ) у своїх рішеннях також широко застосовує принцип верховенства права саме через практику Європейського суду.

Цілком очевидним є те, що прийняття Україною зобов'язання забезпечити кожній людині, яка перебуває під її юрисдикцією, права та свободи, визначені в Конвенції, визнання повноважень

ЄСПЛ, надання громадянам можливості звертатися до нього, якщо, на їхню думку, держава порушує щодо них положення Конвенції, є визначальними кроками держави в напрямі втілення в життя принципу верховенства права. Однак, слід зазначити, що такий шлях є досить непростим. Так, науковці опікуються проблемою співвідношення тих рішень Конституційного Суду України і Європейського суду, в яких з'ясовується зміст досліджуваного принципу. Окреслюючи цю проблему, П. Рабінович зазначає, що ЄСПЛ, на відміну від Конституційного Суду України, «постійно акцентує ситуативність змістовної інтерпретації поняття права (а отже, й поняття верховенства права), традиційно уникаючи такого вкрай абстрактного визначення (дефініювання) загального поняття права, яке можна було б поширити на всі без винятку конкретно-історичні й конкретно-суб'єктні життєві випадки» [24, с. 37-46].

Європейський суд постійно збагачує принцип верховенства права новим змістом, розкриваючи у своїх рішеннях його сутність через формулювання вимог, які він виводить із цього принципу.

Так, у рішенні у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року ЄСПЛ зазначив, що однією з вимог принципу верховенства права є захист проти свавілля. Іншими словами, втручання суб'єкта владних повноважень у права людини має зазнавати належного контролю [25, с. 113-115]. У рішенні у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року вимогою, що походить із принципу верховенства права, названа якість закону, а це означає, що закон має бути доступним, передбачуваним, повинен чітко встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих суб'єктам влади, і спосіб їх реалізації [26, с. 669]. У рішенні у справі «Пономарьов проти України» від 3 квітня 2008 року було зауважено, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, що передбачає повагу до принципу *res judicata* – остаточності рішень суду [27].

Зміст поняття саме «верховенства» (стосовно права) Європейський суд розкрив досить детально, назвавши серед властивостей такі як: визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави; поширюваність цієї пріоритетності, цього принципу на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи, зокрема, й органи прокуратури; правова певність, визначеність (*legal certainty*) становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на неви-

значений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвиняткова можливість доступу до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню усіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, «аби підтримувати громадську довіру у дотримання ними верховенства права».

Судом сформульовано біля п'ятнадцяти ознак верховенства права. На відміну від цього Конституційний Суд України вжив стосовно даного поняття досить абстрактну формулу: «верховенство права – це панування права у суспільстві» [28].

Неможливо цей принцип застосовувати без практики Європейського суду. Саме через рішеннями ЄСПЛ розкривається зміст Конвенції, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7, 11 до Конвенції.

Проте, таке розуміння пройшло шлях від повного неприйняття її суддями. Сьогодні є приклади й гіпертрофованого розуміння практики Європейського суду, як конкурента чи «замінника» національних правових норм, що також неприпустимо.

Частини 3, 4 ст. 8 КАСУ закріплюють гарантії права на доступ до суду. Кожен може звернутися безпосередньо до нього за захистом своїх прав і свобод на підставі Конституції України. Забороняється відмова в розгляді й вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, незрозумілості чи відсутності законодавства, що регулює спірні відносини.

З огляду на викладене, можемо констатувати, що в адміністративному судочинстві законність визнається невід'ємним елементом принципу верховенства права. Реалізація останнього через дотримання вимог законності зобов'язує адміністративний суд: а) вирішувати всі конфлікти, зумовлені управлінською діяльністю суб'єктів

владних повноважень, крім тих, щодо яких встановлено інший порядок розгляду; б) під час їх вирішення надавати закону тлумачення у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини [29, с. 4].

Принцип верховенства права має передбачати управління на основі не будь-якого закону, а закону правового, тобто справедливого, суспільно корисного. Відповідно до теорії права, є закони правові, тобто ті, які справедливі, суспільно корисні і неправові – які не відповідають цим критеріям.

Власне в процесі судочинства і здійснюється аналіз якості закону. Передбачено й певні механізми розвіювання сумнівів щодо цього. Так, у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта [30, с. 70-75].

Вплив практики ЄСПЛ на національну судову систему є визначальним не тільки у контексті виконання окремих рішень щодо України, а й тому, що вона має загальний (*erga omnes*) характер, що, у свою чергу, детермінований нормативним (прецедентним) характером рішень Європейського суду. Ці рішення загального характеру не тільки впливають на зміну позитивістської парадигми праворозуміння у сфері захисту прав людини на природно-правову, а й обов'язково потребують урахування усталеної (прецедентної) практики суду у правотворчій та правозастосовній діяльності органів державної влади України.

Вважаючи недостатньо захищеними права і основоположні свободи вітчизняною судовою системою, особи звертаються до ЄСПЛ та у багатьох випадках отримують позитивне для себе рішення. Так, у 2008 році Європейський суд ухвалив 126 рішень щодо України, у 2010 році – 109. За рішеннями ЄСПЛ Україна у 2009 році виплатила близько 8 мільйонів гривень, у 2010 році вже – 28. Прийнято більше 200 рішень Європейського суду із встановленням порушення Україною ст. 6 Конвенції у частині права на виконання судового рішення у розумний строк. Рішенням від 14 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» ЄСПЛ зобов'язав Україну вжити заходи загального характеру для вирішення системної проблеми з невиконанням рішень судів. Під час

підготовки до виконання цього рішення було встановлено, що мають місце три причини, що перешкоджають належному виконанню судових рішень: мораторій на застосування стягнення на майно підприємств, частка держави у статутному капіталі яких становить більше 24%; мораторій на задоволення вимог кредиторів підприємств паливно-енергетичного комплексу; відсутність бюджетного фінансування для виконання рішень судів, що прийнято на користь громадян і юридичних осіб, боржником у яких виступають органи державної влади [31, с. 7].

Необхідність зміни практики національних судів зумовлена одним із основних принципів, що лежить в основі конвенційної системи, – принципом субсидіарності [32, с. 25-29]. Його зміст полягає не тільки у тому, що Європейський суд не оцінює правильність застосування норм внутрішнього права держав-учасниць при вирішенні конкретної справи і не виконує функції «найвищої інстанції» щодо національних судових систем, а також й у тому, особливо у сучасних умовах значного перевантаження ЄСПЛ індивідуальними заявами, що завдання захисту та гарантії конвенційних прав і свобод, у першу чергу, виконують держави, а не Європейський суд. Він втручається лише у виключних випадках, коли держави «недопрацьовують» на національному рівні й не припиняють порушення цих прав та свобод, які, як правило, мають системний характер. Це також значно підсилює необхідність узгодження практики українських судів із практикою ЄСПЛ.

Звичайно, що у цьому контексті рух повинен бути у двосторонньому напрямі: українські суди повинні кардинально змінити характер своєї діяльності у процесі захисту фундаментальних прав та свобод, і для того, щоб таку практику можна було узгодити, їй необхідно спочатку напрацювати відповідно до європейських стандартів. Європейський суд, у свою чергу, повинен давати чіткі орієнтири щодо свого прецедентного права, а Секретаріат ЄСПЛ – видавати посібники, коментарі тощо. Заслужує на увагу також і пропозиція, яка закріплена на рівні Ізмірської Декларації від 27 квітня 2011 року, про те, щоб Комітет міністрів Ради Європи вивчив можливість запровадження процедури звернення національних судів до Європейського суду за консультативними висновками з питань застосування та тлумачення Конвенції [33, с. 83-88].

Варто відзначити, що короткостроковими експертами країн-членів Європейського Союзу Анітою Ліндер та Віргіліусом Ва-

ланчусом було відвідано місто Київ у період з 19 по 23 березня 2012 року. Метою місії було провести оцінку ситуації у ВАСУ та інших адміністративних судах держави для підготовки експертами з країн-членів Європейського Союзу звіту про існуючі у Європейському Союзі найкращі моделі забезпечення інформацією щодо судових рішень, прийнятих Європейським судом.

Обговорення з суддями та представниками Вищого адміністративного суду України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, головним чином, були сфокусовані на шляхах та методах отримання та подальшого тлумачення суддями адміністративної юстиції інформації щодо судової практики ЄСПЛ з метою подальшого посилання на цю практику при винесенні судових рішень.

Експерти прийшли до висновку, що в Україні існує нагальна потреба у зміні ставлення судів та суддів до застосування положень Конвенції, а також розуміння прав та основоположних свобод громадян, які нею передбачені. Дані зміни відбуваються повільно, але їх легше реалізувати у тому випадку, якщо провідну роль візьме на себе суд вищої інстанції.

Рекомендовано працювати над зміною правового мислення та формулюваннями, які використовуються у законодавстві, на зразок того, що під час винесення рішень судді мають звертатися до Конвенції та відповідно судової практики Європейського суду як до джерела права. Це не має розумітися лише у сенсі, що при розгляді справ судді можуть звертатися до судової практики ЄСПЛ з прав людини лише у виключно формальному сенсі: цитувати рішення Європейського суду дослівно та використовувати лише їх офіційний переклад.

ВАСУ проводить аналіз відповідних рішень та їх збір (по рішенням, які стосуються адміністративних судів); рішення класифікуються відповідно до окремих статей Конвенції. Інформація доводиться до суддів ВАСУ (Звіт місії експертів «Надання допомоги у забезпеченні доступу до судової практики Європейського суду з прав людини» Захід: В 4 (перша місія)).

Позиція ЄСПЛ щодо застосування принципу верховенства права надсилається всім адміністративним судам. Наприклад, у інформаційному листі ВАСУ від 7 лютого 2012 року № 346/11/13-12 звернуто увагу апеляційних та місцевих адміністративних судів на остаточне рішенням Європейського суду у справі «Перетяка



та Шереметьєв проти України», яким встановлено порушення п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції, яке полягало у порушенні права на доступ до суду у зв'язку із залишенням ВАСУ без розгляду касаційних скарг заявників про оскарження рішень апеляційних судів, ухвалених в порядку цивільного судочинства.

Остаточним рішенням ЄСПЛ у справі «Желтяков проти України» визнано порушення п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції, що полягало у порушенні права на справедливий судовий розгляд, права на виконання рішення національного суду та права на розгляд справи протягом розумного строку у зв'язку з тим, що обґрунтування національного суду необхідності скасування остаточного судового рішення за нововиявленими обставинами не може вважатися належним у контексті обставин цієї справи і, відповідно, таке скасування призвело до порушення принципу юридичної визначеності. Також Європейський суд зазначив, що остаточне рішення суду до скасування тривалий час залишалося невиконаним та скасування судового рішення з порушенням принципу юридичної визначеності не може вважатися виправданням його невиконання.

Порушення права на справедливий судовий розгляд передбачене п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції у зв'язку з тим, що національним судом не надано адекватного обґрунтування своїх рішень, ЄСПЛ встановлено також у справі «Серявін та інші проти України».

Остаточним рішенням Європейського суду у справі «Гримковська проти України» визнано порушення ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції, що полягало у недотриманні справедливого балансу між інтересами заявниці та інтересами суспільства, зокрема у зв'язку з тим, що заявниця не мала ефективної можливості впливати на процес прийняття рішень щодо використання дороги по вулиці, на якій вона проживає, як автомагістралі, включно з оскарженням у незалежному органі.

Остаточними рішеннями Європейського суду у справах «Сук проти України» та «Серков проти України» встановлено порушення ст. 1 «Захист власності» Першого протоколу до Конвенції.

Так, у справі «Сук проти України» ЄСПЛ вказав, що національні суди проігнорували вимоги ст. 28 Закону України «Про бюджетну систему», яка забороняла внесення змін до законодавства Законом України «Про Державний бюджет України», та що



відсутність коштів не може бути підставою для недотримання своїх зобов'язань, у зв'язку з чим відмова національних органів у праві заявника на виплати, передбачені Указом Президента України від 4 жовтня 1996 року № 926/96 «Про умови грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу та оплати праці працівників органів внутрішніх справ», є свавільною та такою, що не ґрунтується на законі.

У справі «Серков проти України» Європейським судом встановлено порушення у зв'язку з тим, що, по-перше, відповідне національне законодавство не було чітким та узгодженим та, відповідно, не відповідало вимозі «якості» закону, що мало наслідком його суперечливе тлумачення Верховним Судом України, та, по-друге, незастосування судами, всупереч національному законодавству, підходу, який був би сприятливішим для заявника, коли у його справі законодавство припускало неоднозначне тлумачення [34].

ВАСУ постійно звертається увага на необхідність дотримання строків розгляду адміністративних справ, встановлених КАСУ, оскільки безпідставне зволікання з розв'язанням конфлікту може бути розцінено як порушення права особи на належний судовий захист [35].

Листом від 11 травня 2012 року № 1234/12/13-12 доведено до судів нижчих інстанцій подання «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», які набули статусу остаточного урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ. Подання містить стислий виклад проблем, які призводять до визнання Європейським судом порушень Україною Конвенції. Серед таких проблем присутнє питання щодо порушення принципу юридичної визначеності (п. 1 ст. 6) та права на захист (підпункт «с» п. 3 ст. 6).

Також, слід зазначити, що з огляду на характер порушень Конвенції, які у справах проти України ЄСПЛ фіксує найчастіше, ключовою проблемою слід визнати невиконання рішень національних судів у розумний строк. А кількість повторних позовів до адміністративних судів свідчить про значно більшу кількість випадків ігнорування судових рішень.

Наступною за кількістю порушень Конвенції є проблема надмірної тривалості судових процесів. Ця проблема також має декілька першопричин, однак для адміністративного судочинства головною із них слід визнати перевантаженість суддів справами.

Не в останню чергу вона зумовлена щойно згаданими повторними позовами, однак основну масу позовів (до 70-80%) складають позови у так званих соціальних спорах. Україна все ще не узгодила своє бюджетне законодавство із соціальним законодавством.

Перевантаженість саме адміністративних судів зумовлена ще двома специфічними обставинами: неповною укомплектованістю штатів апеляційних судів та відсутністю процесуального механізму, який би дозволив регулювати кількість касаційних скарг, що надходять на розгляд ВАСУ.

Належному застосуванню Конвенції та практики Європейського суду перешкоджає ще одна проблема – обмеженість доступу суддів до рішень ЄСПЛ ухвалених як щодо України, так і щодо інших держав. Зокрема, ст. 6 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», передбачає, що Міністерство юстиції України повинно забезпечити опублікування повних текстів рішень щодо України у спеціалізованому виданні, а Державна судова адміністрація України – поширення необхідної кількості примірників цього видання серед судів.

У частині доступу і використання рішень Європейського суду щодо інших держав, то ситуація складніша. Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та ст. 8 КАСУ зобов'язує суддів адміністративних судів враховувати такі рішення ЄСПЛ як джерело права. При цьому законодавець не визначив порядок здійснення перекладу рішень Європейського суду щодо інших країн, ніж Україна, засвідчення його автентичності та посилання на такі рішення суду. За законодавством про судоустрій і статус суддів судді не зобов'язані володіти англійською або французькою мовами. Відсутність такої вимоги до суддів ставить під питання реалізацію ще однієї вимоги згаданого Закону, що зобов'язує суд користуватися оригінальним текстом рішення щодо України (частини 3-5 статті 18) [37, с. 74-80].

Підсумовуюче викладене можна з впевненістю сказати, що саме судова практика Європейського суду є основою для розуміння сутності верховенства права як принципу, що має вживатися у всіх сферах судочинства.

## Джерела

1. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2009. – 44 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/482/>.
2. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2007. – Т. 64. – С. 4.
3. Рабінович П.М. Верховенство права // Юридична енциклопедія. – Т. 1. – К., 1998. – С. 341-342.
4. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 11.
5. Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні // Право України. – 2003. – 1 № 11. – С. 67.
6. Козюбра М.І. Верховенство права: українські реалії та перспективи // Право України. – 2010. – № 3. – С. 4.
7. Конституційний Суд України. Висновки. – Кн. 5 – К., 2005. – С. 10.
8. Погребняк С.П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика). – Х.: Право. – 240 с.
9. Козюбра М.І. Принцип верховенства права і права людини / Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини): Тези доп. та наук, повідомлень. 10-11 грудня 1998 р. – Х., 1998. – С. 47-48.
10. Козюбра М.І. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24-33.
11. Головатий С.П. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти // Українське право: Матеріали міжнародної конференції «Верховенство права: питання теорії та практики» – 2006. – № 1. – С. 85-90.
12. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
13. Лемак В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози // Право України. – 2010. – № 3. – С. 36-44.
14. Висновок «Про конституційну ситуацію в Україні» / Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ікр://zakon1.ua/ia/soy.ua/c%94-Bip/1a/U8/taip.c%94-igev=994\\_a36](http://zakon1.ua/ia/soy.ua/c%94-Bip/1a/U8/taip.c%94-igev=994_a36).
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
16. Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Голос України. – 2010. – № 14.

17. Городовенко В.В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – №14. – С. 1-9.
18. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
19. Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
20. Беянович О.А. До питання про принцип верховенства права в адміністративному судочинстві. Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в умовах правової держави. – С. 15-19.
21. Постанова Верховного Суду України від 20 січня 2009 р. № 2914676 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/368AE2807EB47631C225787E00277051?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=368AE2807EB47631C225787E00277051&Count=500&>
22. Постанова Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 13 березня 2012 року № 2а-15874/11/0170/15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22200536>.
23. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 2 червня 2011 року № 9772/10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16184941>.
24. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37-46.
25. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4. – С. 113-115.
26. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Круслен против Франции» от 24 апреля 1990 г. // Европейский суд по правам человека. Избр. решения : 2 т. – М., 2001. – Т. 1. – 856 с.
27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 3 квітня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 37. – Ст. 1273.
28. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України. Вступні зауваження // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?d=668&i=&w=r>.
29. Битяк Ю. Адміністративне судочинство як форма забезпечення верховенства права і законності // Право України. – 2011. – №4. – С.4.
30. Саранюк В.І., Юлдашев О.Х. Принцип верховенства права і судочинство // Наше право. – 2011. – №1 ч. 2. – С. 70-75.

31. Гончар І. Европейський прорыв. Україна готова уділити виконання рішень національних судів з 2012 року. // Юридична практика. – 2011. – № 4. – С. 7.
32. Трагнюк О. Принцип субсидіарності за Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод 1950 р. // Право України. – 2003. – № 1. – С. 25-29.
33. Шевчук С. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики // Право України. – 2011. – № 7. – С. 83-88.
34. Лист Вищого адміністративного суду України від 7 лютого 2012 року № 346/11/13-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/8071-vischiy\\_administrativniy\\_sud\\_ukraini\\_informatsiyniy\\_list\\_7\\_ly.html](http://zib.com.ua/ua/8071-vischiy_administrativniy_sud_ukraini_informatsiyniy_list_7_ly.html).
35. Лист Вищого адміністративного суду України від 5 березня 2012 року № 708/11/13-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ru/8968-slishkom\\_dlitelnaya\\_spravedlivost.html](http://zib.com.ua/ru/8968-slishkom_dlitelnaya_spravedlivost.html).
36. Лист Вищого адміністративного суду України від 11 травня 2012 року № 1234/12/13-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=2294](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2294).
37. Пасенюк О. Урахування практики Європейського суду з прав людини у публічному адмініструванні та судочинстві: від ідей до втілення // Право України. – 2011. – №7. – С.74-80.

#### **Анотація**

**Цуркан М.І.** Вплив практики Європейського суду з прав людини на дотримання адміністративними судами України принципу верховенства права. – Стаття.

В статті висвітлено проблеми наукового визначення поняття верховенства права та його практичного застосування адміністративними судами. Розглянуто практику Європейського суду з прав людини з точки зору її впливу на адміністративне судочинство в Україні.

*Ключові слова:* принцип судочинства, верховенство права, адміністративне судочинство, судова практика Європейського суду з прав людини.

#### **Аннотация**

**Цуркан М.И.** Влияние практики Европейского суда по правам человека на соблюдение административными судами Украины принципа верховенства права. – Статья.

В статье отражены проблемы научного определения понятия верховенства права и его практического применения административными судами. Рассмотрена практика Европейского суда по правам человека с точки зрения ее влияния на административное судопроизводство в Украине.

*Ключевые слова:* принцип судопроизводства, верховенство права, административное судопроизводство, судебная практика Европейского суда по правам человека.

#### **Summary**

**Mykhailo Tsurkan.** Influence of practice of European Court of Human Rights on keeping rule of law principle by administrative courts of Ukraine. – Article.

The article ascertains problems of scientific determination of rule of law notion and its practical use by administrative courts. European Court of Human Rights practice is considered from the point of its influence on administrative legal procedure in Ukraine.

*Keywords:* legal procedure principle, rule of law, administrative legal procedure, judicial practice of European Court of Human Rights.

**Триньова Я.О.**

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Національної академії прокуратури України,  
кандидат юридичних наук, юрист першого класу*

## **ВІДСТОЮВАННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Сьогодні майже у всіх країнах світу життя людини визнається найвищою цінністю, яка потребує законодавчого забезпечення її недоторканності, але в певних межах. На цих позиціях стоїть і Європейський суд з прав людини. Проте такому ставленню до життя людини передував досить довгий шлях еволюції соціально-етичних та кримінально-правових поглядів на цінність людського життя та засад забезпечення його недоторканності.

Питання про сутність життя досить давнє. Воно дискутується не одне тисячоліття. Процес пізнання сутності життя розвивався в нескінченній боротьбі науки та релігії, ідеалістичних та матеріалістичних поглядів.

Ідеалістичні погляди мають своїм підґрунтям уявлення про те, що сутність життя не можна довести якимись матеріалістичними аргументами, воно не може бути обґрунтовано за допомогою методів природознавства, оскільки в самому житті закладено нематеріальний початок – дух, душу, котрі мають здатність увійти в матерію, керувати її існуванням та створювати інші живі істоти.

Матеріалісти розуміють життя як один із засобів постійного руху матерії. При цьому під рухом матерії розуміють не тільки пересування предметів у просторі, але й сукупні процеси їх виникнення, зміни, ускладнення, внаслідок чого матерія набуває нової якості. З точки зору матеріалістичної діалектики між живими та неживими предметами не існує великої різниці, обидві категорії є різними іпостасями однієї матерії. Щодо неживої природи, для неї характерні фізичні та хімічні форми руху. Вони здійснюються за відомими законами хімії та фізики, які в деякій мірі розповсюджуються й на живу матерію, оскільки кожний організм є фізичним тілом, у якому відбуваються складні біохімічні реакції. Разом з тим, живому притаманні свої біохімічні закономірності, котрі якісно відмежовують його від неживого та дозволяють стверджувати, що життя є найвищою формою існування матерії [1, с. 51].

Звісно, що визначення поняття життя були плодами свого часу. Спочатку вони спиралися на такі особливості живих істот, як можливість дихати, плодитися, рухатись. Однак серед живих істот є й такі організми, які не можуть, наприклад, рухатись – корали, чи бактерії, які живуть в анаеробних умовах. Загальновідомо, що живі істоти на відміну від неживих, мають обмін речовин, можуть змінюватись протягом певного часу, відтворюватися і т.і. Звідси висновки, що живі організми є найвищою формою існування матерії.

З урахуванням цього, життя почали розуміти як «спосіб існування білкових тіл, який складається з постійного хімічного оновлення складових цих тіл» [2, с. 82].

В біології не існує єдиного підходу до визначення цього поняття. Можна виокремити два основних напрями. Представники першого вважають, що основним у трактуванні сутності життя є той субстрат (білок чи молекули ДНК), який є носієм основних властивостей живого. Прихильники іншого напрямку переконані, що життя потрібно розглядати з точки зору його основних властивостей (обмін речовин, самовідтворення тощо) [3, с. 241]. В медицині, поняттям «життя» охоплюється одна з найвищих форм руху та організації матерії, основу якої складає розвиток вуглецевих сполук, органічних речовин, та сформованих на їх основі надмолекулярних систем [4, с. 253-238]. Християнська релігія стверджує, що земне існування людини є лише перехідним етапом до «іншого світу» до «вічного життя» [5, с. 65]. Є свої визначення життя в психіатрії, соціології та інших науках.

Однак для юриспруденції вищевикладені дефініції життя є непридатними, оскільки право покликане регулювати соціальні відносини, а в наведених поняттях соціальний аспект життя повністю ігнорується. Серед сучасних дослідників цього феномену з правових позицій слід назвати М. Бажанова, В. Борисова, С. Булецу, А. Дерипаско, В. Куца, З. Ромовську, Р. Стефанчука, В. Павліковського, А. Шульгу та багатьох інших. Проаналізувавши наведені ними визначення «життя», ми сформулювали власну дефініцію життя.

Отже під *життям* як об'єктом кримінально-правової охорони ми розуміємо процес функціонування людської істоти як білкового організму, котрий розпочинається фізіологічними пологами, внаслідок яких вона автономізується від організму матері та закінчується біологічною смертю, тобто незворотним розпадом клітин головного мозку.



За своїм характером, означений процес функціонування людини є *біосоціопсихічним*. Біологічна його складова зводиться до відправлення природних потреб організму переважно самостійним чином без сторонньої допомоги. Під соціопсихічним функціонуванням людини мається на увазі динамічний процес соціалізації людини за участю її психіки як суспільної істоти, ознакою якого, зокрема, виступає спілкування людини з оточуючим середовищем, здатність до сприйняття інформації, її аналізу та синтезу.

З цього визначення ми сформулювали і поняття *«якості життя»*. Під ним ми пропонуємо розуміти нормальне функціонування наведених компонентів. І навпаки – життям неналежної якості є таке існування людини, коли один з його компонентів (соціопсихічний) відсутній взагалі, в результаті чого життя фактично перетворюється на біологічне існування, або коли в результаті суттєвої деформації біологічного компоненту (нестерпний біль, параліч тощо) відповідних негативних трансформацій зазнає соціодуховний компонент життя. Прикладом може слугувати вегетативний стан людини, коли ще не розпочалися незворотні наслідки у корі головного мозку, або незворотня кома. Тобто стан, за якого без відповідних штучних засобів підтримання життєдіяльності, людина існувати не може і цей стан є незворотним. Іншим прикладом є постійне існування людини за допомогою штучних засобів, які не усувають, а лише знижують больовий синдром, що обмежує її соціодуховне існування та принижує її гідність.

На наше переконання у випадку втрати життям своєї якості, у запропонованому розумінні сенсу цього поняття, доцільною є допустимість обмеження абсолютизації недоторканності життя, тобто надання можливості його носію самому визначати, продовжувати таке життя, чи ні.

Щодо термінальних меж життя, не дивлячись на триваючу дискусію як в середовищі криміналістів пострадянських країн так і на міжнародному рівні, ми стоїмо на класичних позиціях. Згідно них під початком життя ми розуміємо початок перших переймів при фізіологічних пологах жінки. Кінцем життя – є незворотній процес розпаду клітин в корі головного мозку людини.

На національному рівні право на життя відображено та гарантується в статті 3: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» та статті 27 Основного закону: «Кожна людини має

невід’ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». В якості засобу захисту права на життя Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за протиправне позбавлення життя людини.

На міжнародному рівні право на життя гарантується ст. 3 Загальної декларації прав людини. Статтею 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та статтею 6 Конвенції ООН про права дитини.

Стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка має назву «Право на життя» передбачає:

1. Право на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачене таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинено на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) при захисті будь-якої особи від застосування сили; б) при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою; в) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

З частини першої наведеної статті Конвенції можемо зробити висновок, що Конвенція містить заборону на умисні вбивства людини. Для визначення останнього поняття необхідно звернутись до національного законодавства, зокрема до статті 115 Кримінального кодексу України.

Зазначена норма закону визначає вбивство як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

Логічно випливає, що будь-яке позбавлення життя іншої людини, яке не підпадає під ознаки ст. 115 КК України не є вбивством.

Тому є неприпустимим ототожнення ейтаназії, ортаназії, самогубства, асистовано лікарем (САЛ), а також позбавлення життя людини із співчуття до неї на її прохання із вбивством, оскільки це призводить до підміни понять і викривляє сутність цих явищ. Це принципово різні явища, які потребують різної кримінально-правової оцінки.

Так визнання позбавлення життя людини із співчуття до неї вбивством не враховує, однієї важливої обставини: вбивство – це виключно насильницьке діяння. Щодо насильницького характеру позбавлення життя людини із співчуття до неї на її прохання виникають обґрунтовані сумніви, адже ознакою насильства є застосування фізичної чи психічної сили проти бажання потерпілого чи загиблого, чого не спостерігається при вчиненні такого діяння.

З урахуванням зазначеного, ми вважаємо, що за певних обставин позбавлення життя іншої людини із співчуття до неї на осмислене прохання останньої не слід визнавати вбивством, навіть «привілейованим», оскільки це не відображає соціально-правової сутності зазначеного діяння. Натомість пропонуємо визнати позбавлення життя іншої людини із співчуття до неї, самостійним злочином проти життя і віднести його до окремої групи цих злочинів – умисне спричинення смерті без ознак вбивства.

Тому, враховуючи практику ЄСПЛ щодо статті 2 Конвенції, національному законодавцю на сьогодні нічого не заважає в разі необхідності внести відповідні зміни до законодавства.

Відстоюючи ідею легалізації ейтаназії та пом'якшеної кримінальної відповідальності за позбавлення життя іншої людини із співчуття до неї на її прохання, ми пропонуємо доповнити Кримінальний кодекс статтею 118-1 «Позбавлення життя іншої людини із співчуття до неї». Цю норму можливо розглядати як альтернативу легалізації ейтаназії, доки не буде прийнятий відповідний закон. Але й потім її можливо залишити, адже, як зазначалось, – це є зовсім різні явища, які потребують цілком різної правової регламентації.

Наведемо декілька рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо відстоювання заявниками свого права на життя.

В 2002 році ЄСПЛ сформулював своє відношення до асистованого самогубства на прикладі справи «Претті проти Великобританії» (Pretty v. the United Kingdom) [6]. Громадянка Великобританії, яка була невиліковно хворою та паралізованою, програвши всі національні суди, звернулась до ЄСПЛ з проханням дозволити їй чоловікові (за його згодою) ввести їй смертельну дозу снодійного для позбавлення її життя. Тобто вчинення щодо неї *асистованого самогубства*.

Своє звернення до ЄСПЛ, п. Претті мотивувала притягнення її чоловіка до кримінальної відповідальності, в разі здійснення ним допомоги при самогубстві, *порушенням* ряду статей Конвенції, зокрема права на життя (ст. 2), на невтручання в особисте життя (ст. 8) та гарантування права на свободу від жорстокого та принижуючого людську гідність поводження (ст. 3). Однак ЄСПЛ не задовольнив її заяву та зокрема зазначив, що гарантія права на життя (ст. 2 Конвенції) не означає права на смерть.иЩодо статті 3 Конвенції, суд зазначив, що страждання які породжені природно виникаючими фізичними чи психічними захворюваннями, можуть підпадати під ст. 3, коли страждання пов'язані з умовами ув'язнення, наслідками видворення чи іншими заходами, відповідальність за які лежить на державі – що не було випадком заявниці.

В 2004 році в справі «Во проти Франції» (*Vo v. France*) [7] ЄСПЛ можна вважати, поставив крапку в дискусії щодо *права на життя ембріона людини*. Так суд, враховуючи доктринальну невідзначеність в європейських державах щодо початку життя людини, віддав це питання на відкуп національним законодавствам держав. А щодо права на життя ембріона людини, прийшов до висновку, що потенціал і здатність ембріона людини стати людиною потребують його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, якій належить право на життя в розумінні статті 2 Конвенції. За існуючого стану справ, на думку ЄСПЛ, небажано та і неможливо вирішити абстрактно питання про те, чи можна вважати ненароджену дитину людиною в контексті статті 2 Конвенції.

В 2010 році в рішенні у справі «Релегійна громада Свідків Єгови м. Москви проти Росії» (*Jehova's witnesses of Moskaw v. Russia*) [8] щодо порушень ст. 9, 11 Конвенції, ЄСПЛ дійшов висновку що проведення примусового лікування проти волі дієздатного повнолітнього пацієнта, в разі його відмови від продовження його лікування, навіть якщо це призведе до летального кінця, є порушенням прав людини, зокрема права на особисту недоторканність та прав, які гарантовані ст. 8 Конвенції.

На думку деяких колег-юристів, останнім рішенням, ЄСПЛ створив прецедент, в якому дав дозвіл на проведення одного з видів ейтаназії – пасивної ейтаназії.

Ми не погоджуємось з таким тлумаченням цього рішення ЄСПЛ.

Під час нашого дослідження за темою «Кримінально-правова оцінка позбавлення життя іншої людини з жалю до неї» [9], ми дійшли висновку, що існує родове поняття «позбавлення життя на прохання». В це поняття входять: ейтаназія, ортаназія, самогубство, асистоване лікарем (САЛ) або просто асистоване самогубство (АС), позбавлення життя іншої людини з жалю до неї на її прохання в якості привілейованого виду злочину.

Розмежування їх проходить за різним ступенем правової охорони забезпечення права людини на розпорядження її власним життям. В цьому полягає правовий сенс їх виокремлення.

Ототожнювати наведені види між собою, а тим більше з вбивством не раціонально. Віднесення ейтаназії до позбавлення життя іншої людини із співчуття до неї, а останнього до вбивства, сприяє підміні не лише понять, але й соціально-правових оцінок цих явищ. Внаслідок цього, до ейтаназії суспільство ставиться, як до неконтрольованого позбавлення життя на прохання його носія, вчинене будь-ким і за будь-яких обставин, яке ще до того ж пропонують легалізувати. Звісно, що за таких обставин скоріше можна сподіватися на негативну реакцію з боку суспільства, ніж на позитивну. За такого ставлення до правової оцінки зазначених діянь викривляється позитивна сутність ейтаназії: вона асоціюється із злочинним діянням, що напругу заперечує її сутність.

Під *ейтаназією* ми пропонуємо розуміти позбавлення життя лікарем смертельно хворого пацієнта, який терпить сильні фізичні або моральні страждання, здійснене на осмислене прохання хворого в суворій відповідності до встановленої законом процедури;

Ми вважаємо, що розподіляти ейтаназію на види за будь-яким критерієм з правової точки зору недоцільно, оскільки це не має жодного правового значення; натомість окрім ейтаназії необхідно виокремлювати таку форму позбавлення життя, як *ортаназія*, якою є припинення життя, за обставин, характерних для ейтаназії, але здійснене на прохання не самого носія життя, а *інших* уповноважених осіб, або за рішенням суду.

Самостійною по відношенню до ейтаназії та ортаназії формою припинення життя людини є самогубство асистоване лікарем (САЛ), яке не тягне за собою кримінальної відповідальності через визнання національним законодавством самогубства незлочинним діянням.

Проаналізувавши різноманітні іноземні способи врегулювання цього питання, в рамках діяльності Регіональної організації в підтримку права людини на гідну смерть<sup>1</sup>, ми розробили теоретичну модель закону «Про право людини на гідну смерть», куди увійшли всі три зазначені процедури. На відміну від подібних іноземних законів, в нашому законі акумульовано зразу три зазначені процедури, що, на нашу думку, беззаперечно облегшить його правозастосування.

З метою забезпечення дотримання законодавства про право людини на гідну смерть, і, тим самим, убезпечення суспільства від зловживань у цій царині, в кримінальному законодавстві України слід передбачити відповідальність за його порушення. З цією метою, ми пропонуємо включити до Розділу II Особливої частини Кримінального кодексу, відповідну статтю «Порушення порядку проведення ейтаназії та ортаназії».

Проте повернемося до наведених вище рішень ЄСПЛ щодо відстоювання права на життя. Особливо хочу звернути увагу на справу п. Претті (2002 р.) та справу Свідків Єгових (2010 р.). По суті в обох цих справах мова йде про припинення життя людини на її прохання, однак в різний спосіб. Проте на скільки суттєво різняться рішення ЄСПЛ. На нашу думку, на судовий висновок у цих справах вплинули наведені сторонами аргументи. Напрошується висновок, що якщо навести «гарні», приємні в рамках існуючої людської моралі аргументи, вірно «подати» справу, можна отримати позитивне рішення для заявляючої сторони.

Цікавою проблемою виявляється і застосування в національному законодавстві практики ЄСПЛ.

В Конституції України нічого не йдеться про практику ЄСПЛ. Однак Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі Закон) в статті 17 зазначає, що національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як *джерело права*.

Виникає цілком закономірні питання: чи є конституційним такий закон та відповідно чи зобов'язані суди його виконувати; та чи враховувати практику ЄСПЛ в національній законотворчій діяльності?

---

<sup>1</sup> Регіональна організація в підтримку права людини на гідну смерть заснована авторкою статті в м. Харкові в 2006 році і на сьогодні є єдиною подібною організацією на всьому просторі країн СНД.

Щодо першого питання: аналогічне постало нещодавно з введенням в кримінальне законодавство інститут кримінального проступку. Вирішення цього питання поки що не знайдено. Можливо при знаходженні адекватного вирішення питання щодо кримінальних проступків його можна за аналогією застосувати і до практики ЄСПЛ.

По другому питанню – щодо визнання Законом практики ЄСПЛ джерелом права. З одного боку в цьому законі нічого не йдеться про законотворчу діяльність. Отже може здатись, що враховувати в цьому процесі практику ЄСПЛ не обов'язково. Але з іншого боку, якщо виходити із загальних принципів теорії законотворчості, то під час цієї діяльності ми маємо враховувати як наявний масив національного законодавства в тому числі договори, ратифіковані Україною так і інші джерела права. Виходить, що при нормотворчій діяльності, відповідно до Закону ми маємо враховувати і практику ЄСПЛ.

В принципі це цілком логічно. Якщо піти від зворотнього: подібні джерела права не враховувати – виходить абсурдна ситуація. Існує норма, яка тягне за собою певні права та обов'язки громадян, у випадках відсутності спору щодо неї відповідні права та обов'язки реалізуються з усіма можливими наслідками. Однак права та обов'язки громадян, які породжені цією нормою права, існуватимуть допоки не виникне спір щодо неї. В цьому разі національні суди вже будуть *зобов'язані* застосувати відповідну практику ЄСПЛ. У випадку, якщо цього не відбудеться, при наявності можливості та натхнення у заявника, останній може звернутись до ЄСПЛ щодо розв'язання спору. І, якщо на той час практика ЄСПЛ не змінилася, Суд має винести заздалегідь передбачуване рішення, що звісно негативно відобразиться на державі заявника (обов'язку держави відшкодувати завдану шкоду). Тому приходимо до висновку, що державі заздалегідь не вигідно створювати нормативно-правові акти, які б суперечили усталеній практиці ЄСПЛ. З наведеного випливає, що практика ЄСПЛ, для уникнення подібних ситуацій має бути врахована не тільки в правозастосовчій діяльності, як зазначено в ст. 17 Закону, але й в правотворчій.

Поставлені питання достатньо дискусійні. Проте від однозначного вирішення їх, та зокрема останнього, залежатиме чи може бути легалізована ейтаназія в Україні, шляхом вступу в дію За-

кону України «Про право людини на гідну смерть». Від цього залежить, чи буде захищено в повному обсязі право людини на гідне життя і гідну смерть, яка є невід'ємною складовою життя людини.

### Джерела

1. Ярошенко О.Н. Убийство: понятие и квалификация: Дис. на соискание научной степени канд.юр.н.: 12.00.08. – Нижний Новгород, 2003. – 212 с.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – 2-е изд. Т. 20. – С. 82.
3. Карако П.С. Жизнь / Новейший философский словарь / Сост.: А. А. Грицианов.- Минск.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – 877 с.
4. Опарин А.И. Жизнь / Большая медицинская энциклопедия / Гл.ред. акад. Б.В. Петровский. – Т. 8: Евгеника – Зыбление. – М.: Советская энциклопедия, 1978, – С. 253-238.
5. Джинджолия Р.С. Унификация оценочных признаков при квалификации преступлений против личности. М.: ЮНИТИ, 2004. – 271 с.
6. Справа Преті проти Великобританії: рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: [evropeancourt.ru/uploads/Echr\\_Pretty\\_v\\_the\\_United\\_Kingdom\\_29\\_04\\_2002.pdf](http://evropeancourt.ru/uploads/Echr_Pretty_v_the_United_Kingdom_29_04_2002.pdf)
7. Справа Во проти Франції: рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: [medicallaw.org.ua/uploads/media/j02\\_074\\_075.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/j02_074_075.pdf)
8. Справа релігійної організації Свідків Єгових м. Москви проти Росії: рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://healthrights.org.ua/fileadmin/user\\_upload/pdf/PG\\_ukr/Ukraine\\_5\\_2./pdf](http://healthrights.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/PG_ukr/Ukraine_5_2./pdf)
9. Триньова Я.О. Кримінально-правова оцінка позбавлення життя іншої людини з жалю до неї: монографія / Я.О. Триньова. – К.: Софія-А ЛТД. – 2008. – 261 с.

### Анотація

**Триньова Я.О.** Відстоювання права на життя в контексті практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі законодавчого регулювання права людини на життя в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини.

*Ключові слова:* вбивство, життя, право на смерть, право на життя, евтаназія.



#### **Аннотация**

***Триньова Я.О.* Отстаивание права на жизнь в контексте практики Европейского суда по правам человека. – Статья.**

Статья посвящена проблеме законодательного регулирования права человека на жизнь в Украине в контексте практики Европейского суда по правам человека.

*Ключевые слова:* убийство, жизнь, право на смерть, право на жизнь, эвтаназия.

#### **Summary**

***Trun'yova Y.O.* Defending the right to life in the context of practice of the European Court of Human Rights. – Article.**

The article is devoted law regulation problem the human right to life in context European court of human rights practice.

*Keywords:* murder, life, rights to death, rights to life, euthanasia.

**Паліюк В.П.**

*доцент кафедри цивільно-правових наук  
Миколаївського комплексу Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
суддя апеляційного суду у відставці,  
кандидат юридичних наук,  
Заслужений юрист України*

### **ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

*Правовий статус Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* (далі – Конвенція). Вказаний міжнародний договір не завжди сприймався позитивно. Ще з моменту прийняття Конвенції одні вважали, що вона «лише повторює положення Загальної декларації прав людини» [17, с. 823]. Інші, з врахуванням існуючих на той час міждержавних ідеологій, зокрема, соціалізму та капіталізму, доповнювали перших тим, що Конвенція – це «буржуазна пропаганда забезпечення прав людини в капіталістичному суспільстві» [12, с. 59].

Пізніше, завдяки практиці Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд) Конвенція почала виходити, на відміну від інших міжнародних договорів класичного типу, за рамки звичайних взаємних зобов'язань між державами-членами Ради Європи. Так, крім традиційного ряду двосторонніх зобов'язань, вона стала слугувати підставою для об'єктивних зобов'язань, що відповідно до її Преамбули «створюють колективну гарантію» [26]. З врахуванням саме такого правового статусу, фахівці приходять до слушного висновку, що Конвенція «досягла рівня конституційного закону Європи» [27, с. 122] або ж стала «Конституцією прав людини європейської спільноти» [1, с. 60] тощо.

На сьогодні, з врахуванням норм ст. 6 Договору про Європейський Союз [14, с. 38] та положень ст. 59 Конвенції, в редакції Протоколу № 14 до неї, вбачається, що Конвенція в праві Європейського Союзу, як і в праві Ради Європи, займає особливе місце. Більше того, маючи статутний характер «вона відноситься до джерел первинного права Європейського Союзу» [23], які безпосередньо передбачають захист прав людини і основоположних свобод, визначених власне у Конвенції.

**Місце Конвенції в правовій системі України.** 17 липня 1997 р. наша держава ратифікувала Конвенцію і, як це передбачено ст. 94 Конституції України, офіційно її оприлюднила [18]. На підставі чого, 11 вересня 1997 р. стало «потрійною датою», оскільки одночасно є днем: а) набранням чинності для України положень Конвенції, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї; б) визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Євросуду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції; в) визнання права кожного на особисте звернення до Євросуду.

Щодо правового статусу міжнародних договорів, то положення ст. 9 Конституції України передбачають, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Суттєво, що вказаний конституційний принцип також знайшов своє відображення в спеціальному законодавстві. Так, спочатку про нього йшла мова в раніше чинних законах України: «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. [3] та «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. [4], а на сьогодні – в чинному Законі України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» [7]. Зокрема, в ч. 1 ст. 19 цього ж Закону зазначається, що: «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства».

В контексті викладеного, слід звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» додатково уточнюється: «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору». Про таку перевагу міжнародних договорів над галузевим законодавством нашої держави також йде мова в законах України: «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. (ст. 3) [5], «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. (ст. 5) [6], «Про захист прав споживачів» від 1 грудня 2005 р. (ст. 3) [8] тощо.

Отже викладене свідчить про те, що в нашій державі існує **загальний підхід** щодо місця міжнародних договорів у вертикальній ієрархії законодавства України. Відповідно до нього, чинні міжна-

родні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, займають друге місце після Конституції України, одночасно маючи перевагу над галузевим законодавством нашої держави. Останні, відповідно, займають третє місце у вказаній вертикальній ієрархії законодавства України.

Між тим, існує група дослідників, які цілком слушно стверджують, що окрім названого вище **загального підходу**, має право на існування **спеціальний підхід** щодо місця міжнародних договорів у вертикальній ієрархії законодавства України. За їх твердженням, до такого **спеціального підходу** відноситься власне Конвенція, яка завдяки своїм відмінностям від інших міжнародних договорів, має інший правовий статус в правовій системі нашої держави.

Завдяки вказаному її правовому статусу сутність **спеціального підходу** полягає в тому, що *«Конвенція займає вищий щабель у вертикальній ієрархії законів України, а Основний Закон – друге місце»* [22, с. 10]. Наявну точку зору підтримує М.Д. Савенко, додатково аргументуючи нормою ч. 1 ст. 3 Конституції України [28, с. 34], згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

**Наявність правових підстав для застосування рішень Європейського суду з прав людини.** Уявляється, що в нашій державі таких правових підстав достатньо. По-перше, це впливає із положень ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України». По-друге, Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» наша держава, як член Ради Європи, повністю визнала обов'язковою і без укладання спеціальної угоди юрисдикцію Євросуду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. По-третє, відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція рішення Євросуду є джерелом права. В-четвертих, норми процесуальних кодексів України також відтворюють положення ст. 9 Конституції України. Так, про це йдеться в ст. 4 ГПК 1992 р., ст. 8 ЦПК 2004 р., ст. 9 КАС 2005 р. При цьому в ст. 8 КАС більш детально наголошується, що: «суд засто-

совує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду».

Аналіз викладених вище законодавства дає підстави для категоричного висновку про те, що застосування положень Конвенції, а також рішень Євросуду, в судах загальної юрисдикції України – це не право судді, як інколи помилково вважають, а його прямий професійний обов'язок [20, с. 127–128].

**Методика застосування Конвенції.** Правова ситуація, яка виникла в нашій державі після 11 вересня 1997 р., породила нові вимоги стосовно застосування органами державної влади та судовими органами України принципів Конвенції. Перед працівниками вказаних органів постала вимога, «з одного боку, не відступати від положень Конвенції, а з іншого – спиратися у своїх рішеннях на практику Євросуду щодо розгляду справ про порушення цих прав» [9, с. 11].

Доцільно, щоб органи державної влади та суди загальної юрисдикції України застосовували Конвенцію лише у певних випадках, тобто при дотриманні наступних умов:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї;

2) при наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод які, в той же час, визначені в Конвенції та протоколах до неї;

3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду;

4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», «справедливий суд», «розумний строк» тощо [19, с. 29], які в українському законодавстві зустрічаються, але не розкриваються.

Суттєво, що використання такої методики підтримується науковцями [13, с. 132] та судовою практикою. Зокрема, суди України при вирішенні конкретних справ не випадково посилаються саме на ст.ст. 3, 5, 6, 10 Конвенції, а також на ст.ст. 1, 3 Першого протоколу та на ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, чим «усувають протиріччя в національному законодавстві» або «заповнюють в ньому правові прогалини» [21, с. 15–23, 30–50].

Між тим, суди загальної юрисдикції, незважаючи на вимоги українського законодавства щодо застосування норм Конвенції та суттєві грошові витрати, які несе наша держава, не завжди застосовують положення Конвенції. В даному випадку мова йде власне про «застосування», а не про «згадку для годиться в текстах судових рішень лише назви Конвенції чи окремих її статей» [15, с. 10]. З цього приводу у ЗМІ систематизували такі причини і вони, на їх думку, полягають в тому, що:

а) «...наші суди звикли застосовувати тільки національне законодавство, в якому досить детально регламентуються ті чи інші позиції й робиться примітка, як діяти в тій чи іншій ситуації під час розгляду справи. Європейське законодавство, в т.ч. Конвенція, орієнтується на застосування прецедентної форми права, яка раніше в нашому законодавстві не застосовувалася...» [31];

б) в «...суддів України відсутнє таке бажання» [29];

в) «...юридична ментальність українців побудована лише на інструкціях» [11];

г) «...українська юриспруденція «бачить» при розгляді справи у першу чергу норму закону (продукт держави), часто залишаючи поза увагою і норми Конституції України та Конвенції, і рішення Євросуду, які не є продуктами держави, а є природними правами людини від народження, в які держава не має права втручатися» [16];

г) «...вітчизняне законодавство краще ніж оціночні, не зовсім зрозумілі норми «чужої для нас» Конвенції» [30].

**Висновки.** Викладене дає підстави прийти до такого. По-перше, в нашій державі достатньо законів, які зобов'язують усіх посадовців *органів державної влади та суддів судів загальної юрисдикції* України в обов'язковому порядку застосовувати Конвенцію та рішення Євросуду. Тоді як у вказаних осіб постійно існує хибна точка зору, що це їх право вибору, а не обов'язок. По-друге, вказане використання повинно бути на підставі чітко напрацьованої методики застосування положень Конвенції та рішень Євросуду, а не в будь-якому випадку. Така методика розроблена автором майже десять років тому та постійно удосконалювалась на практиці. По-третє, при вирішенні вітчизняними практиками справ необхідно враховувати правовий статус Конвенції в правовій системі нашої держави, зокрема, «еволюційний метод тлумачення Конвенції, який має враховувати історичну змінність категорій прав людини

і вимог до їх захисту відповідно до змінних історичних та суспільних обставин» [2, с. 28].

**Пропозиції та рекомендації.** З врахуванням наведеного та для забезпечення ефективного застосування положень Конвенції та рішень Євросуду вважаю за доцільне наголосити наступні пропозиції та рекомендації щодо підвищення професійного рівня студентів, працівників органів державної влади та суддів судів загальної юрисдикції України.

*А. Стосовно навчання студентів у вищих навчальних закладах України (далі – ВНЗ).*

1. У всіх ВНЗ, з посиланням на прогресивний досвід, наприклад, Львівського національного університету імені Івана Франка [25, с. 4–8; 24, с. 42–46] та Академії адвокатури України [10, с. 253], ввести навчальну дисципліну «Практика Європейського суду з прав людини».

2. Вивчення Конвенції та практики Євросуду, з врахуванням слушної думки С. Гончаренка, доцільно «інтегрувати у традиційні навчальні дисципліни» [10, с. 254] у всіх ВНЗ (наприклад, у курси «Кримінально-процесуальне право України», «Цивільний процес України», «Цивільне право України», «Кримінальне право України», «Адміністративне право України», «Сімейне право України», «Екологічне право України», «Інформаційне право» тощо).

*В. Стосовно навчання та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади та суддів судів загальної юрисдикції України.*

1. У відповідних навчальних закладах (наприклад, Школа суддів України) також запровадити у навчальні процеси обов'язкове вивчення навчальної дисципліни «Практика Європейського суду з прав людини» та інтегрувати, з врахуванням вище викладеного, вивчення Конвенції та практики Євросуду у традиційні навчальні дисципліни.

2. Постійно проводити загальні та тематичні семінарські навчання, зокрема, щодо розуміння «сталого практики Євросуду» [32, с. 39] та запровадження напрацьованої методики застосування працівниками органів державної влади та суддями судів загальної юрисдикції України положень Конвенції та рішень Євросуду.

3. Розповсюджувати серед українських колег позитивний досвід застосування принципів Конвенції та рішень Євросуду при вирішенні ними конкретних справ.

## Джерела

1. Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права // Право України. – 2010. – № 10. – С. 60.
2. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовчій практиці. В кн.: Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 1, ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. – 2011. – С. 28.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 137.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 45.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
6. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
7. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.
9. Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Український Центр Правничих Студій, 1999. – № 1. – С. 11.
10. Гончаренко С. Лекція доцента С. Гончаренка: «Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах» // Право України. – 2011. – № 7. – С. 253.
11. Закаблук М. Юридична ментальність українців побудована на інструкціях. Тому Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод важко приживається на нашому ґрунті // Закон і бізнес. – 2006. – № 39. – 30 вересня – 6 жовтня.
12. Захарова Н.В. Европейская конвенция прав человека: миф и реальность // Советское государство и право. – 1968. – № 2. – С. 59.
13. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав та основних свобод // Право України. – 2008. – № 3. – С. 132.
14. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – С. 38.
15. Литвин В. Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії (виступ на міжнародній конференції) // Право України. – 2011. – № 7. – С. 10.
16. Макаренко Г. Право на справедливий суд // Юридичний вісник України. – 2005. – № 40. – 8-14 жовтня.
17. O'Connell/ International law. – V. II. – London. – 1965. – P. 823.
18. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270 – 302.



19. Паліюк В.П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод: (навчально-практичний посібник). – Миколаїв, «Атол», 2003. – С. 29.
20. Паліюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // Судова апеляція. – 2006. – № 3. – С. 127–128.
21. Паліюк В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К.: Фенікс, 2004. – С. 15–23, 30–50.
22. Паліюк В.П. Місце Конвенції про захист прав людини і основних свобод у правовій системі України. В кн.: Паліюк В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К., 2004. – С. 10.
23. Паліюк В.П. Місце Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в праві Європейського Союзу [Електронний ресурс]:
24. Рабінович П. Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні // Право України. – 2009. – № 4. – С. 42–46.
25. Рабінович П., Дудаш Т. Практика Страсбурзького суду як навчальний предмет у системі юридичної освіти (львівський досвід) // Юридична Україна. – 2009. – № 4. – С. 4–8;
26. Решение Евросуда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (1978) [Электронный ресурс]: <http://www.echr.coe.int/echr>
27. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе. В кн.: Защита прав человека в современном мире. Отв. ред. И.А. Ледак. – М., 1993. – С. 122.
28. Савенко М.Д. Співвідношення судової практики Конституційного Суду України із судовою практикою Європейського суду з прав людини // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 34.
29. Торопчина-Агалакова С. Конвенцію застосовують, на жаль, рідко... // Голос України. – 2002. – № 206. – 11 листопада.
30. Точка зору суддів, які знаходять аргумент проти застосування положень Конвенції // Закон і бізнес. – 2006. – № 41. – 30 жовтня – 6 листопада.
31. Шевчук П. Поспішайте повільно, або чи є можливість скористатися правом звернення до міжнародних судів // Голос України. – 1997. – № 159. – 27 серпня.
32. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – С. 39.

### **Анотація**

**Палиук В.П. Застосування рішень Європейського суду з прав людини – недоліки та перспективи. – Стаття.**

В статті зазначається, що в нашій державі достатньо законів, які зобов'язують застосовувати Конвенцію та практику Євросуду. Таке використання повинно бути на підставі чітко напрацьованої методики. Конвенція, в порівнянні з іншими міжнародними договорами, в правовій системі України займає особливе місце. Обґрунтовується необхідність ввести навчальну дисципліну «Практика Європейського суду з прав людини» у всі вищі навчальні заклади держави.

*Ключові слова:* Обов'язковість застосування Конвенції, методика використання Конвенції, правова система, особливе місце Конвенції, навчальна дисципліна «Практика Європейського суду з прав людини».

### **Аннотация**

**Палиук В.П. Применение решений Европейского суда по правам человека – недостатки и перспективы. – Статья.**

В статье указывается, что в нашем государстве достаточно законов, которые обязывают применять Конвенцию и практику Евросуда. Такое использование должно быть на основании четко отработанной методики. Конвенция, в сравнении с другими международными договорами, в правовой системе Украины занимает особенное место. Обосновывается необходимость введения учебной дисциплины «Практика Европейского суда по правам человека» во все высшие учебные заведения государства.

*Ключевые слова:* Обязательность применения Конвенции, методика использования Конвенции, особенное место Конвенции, учебная дисциплина «Практика Европейского суда по правам человека».

### **Summary**

**Paliuk V.P. Application of the European Court of Human Rights. – shortcomings and prospects. – Article.**

The article indicates that in our country enough laws that oblige to apply the Convention and the practice of European Court. Such use should be based on clearly work out methods. The Convention, in relation to other international agreements, the legal system of Ukraine is a special place. The necessity of introducing discipline «The Practice of the European Court of Human Rights» in all higher education institutions of the state.

*Keywords:* enforce the Convention, the technique of the Convention, the Convention a special place, course «The Practice of the European Court of Human Rights».

**Мірошниченко С.С.**  
*прокурор Чернігівської області,  
кандидат юридичних наук*

## **ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ РАДИ ЄВРОПИ НА ОСНОВІ РІШЕНЬ ЄСПЛ**

Правовий механізм захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина чи не в перше в історії становлення і розвитку демократичного суспільства був утворений відповідно до Конвенції, ухвалені у Римі в листопаді 1950 р. [1]. Таким механізмом став Європейський Суд з прав людини, дієвість якого, з огляду на обов'язковість поставлених рішень, визнається у всьому демократичному світі.

Обов'язковість рішень Європейського Суду полягає в тому, що, відповідно до ст. 1 Конвенції Україна, яка приєдналася до Конвенції, ратифікувавши її 11 вересня 1997 р., взяла на себе міжнародне зобов'язання забезпечити права і свободи людини і громадянами, що знаходиться під її юрисдикцією. І, крім того, в силу ст. 32 Конвенції рішення Європейського Суду з прав людини містять офіційне тлумачення конвенційних норм, що мають обов'язкове значення для національного кримінального законодавства.

Про вплив рішень Європейського Суду з прав людини на українське кримінальне право свідчить, зокрема, той факт, що держава, щодо якої винесено рішення про порушення нею положень Конвенції, зобов'язана вживати заходів до їх усунення, у тому числі і шляхом внесення змін до кримінального закону чи перегляду правозастосовчої практики. Зокрема, відповідно до рішень Європейського Суду з прав людини, таких змін зазнавало національне кримінальне законодавство Англії, Бельгії, Італії, Франції, Швейцарії та інших європейських держав.

До дослідження проблем кримінальної відповідальності за невиконання рішень Європейського суду зверталися у своїх працях В.М. Бибіло, Т.Н. Добровольська, О.В. Константи́ний, В.Н. Кудрявцев, М.В. Кучин, А.В. Наумов, А.О. Селіванов, Н.С. Таганцев, М.Д. Шаргородський та інші.

Аналіз нормативної сторони принципів правосуддя дає підстави стверджувати, що в об'єктивному вигляді вони фактично є нормами права, дотримання яких обов'язкове і забезпечується си-

лою держави. Крім того, ці принципи можуть уособлюватися як в окремих, так і в сукупності декількох правових норм кожна з яких формулює лише окрему складову частину конкретного принципу. Виходячи з цього, Т.Н. Добровольська зазначає, що принципи правосуддя можуть отримувати двоєке закріплення [2]. Зі справедливостю такого висновку можна погодитися, навівши для прикладу принцип обов'язковості судових рішень, закріплений Конституцією України – «судові рішення ... є обов'язковими до виконання на всій території України» (ст. 124) та «...основними засадами судочинства є... обов'язковість рішень суду...» (ст. 129).

Своє відображення у праві, на переконання В.М. Бибила, той чи інший принцип не може отримати лише в одній нормі. Лише комплекс норм може відображати кожний з принципів правосуддя [3].

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що обов'язковість судового рішення забезпечує його виключність, незаперечність і преюдиціальність.

Здійснюючи тлумачення конвенційних норм, Європейський Суд з прав людини розкриває зміст прав і свобод людини, закріплених у Конвенції та протоколах до неї, а Кримінальний кодекс України забезпечує кримінально-правовий їх захист, тим самим визначає ознаки злочинів, що посягають на права і свободи людини і громадянина. Рішення Європейського Суду носять обов'язковий характер для суб'єктів, що застосовують Конвенцію у кримінальному праві. Вплив рішень Європейського Суду на українське кримінальне право проявляється у визанні рішень Суду джерелом національного кримінального законодавства (щось на зразок прецедентного права).

Проблеми існування прецедентної форми права не залишаються без уваги правників-вчених уже багато століть, з часів загальновідомого давньоримського постулату: «Права не встановлюють, виходячи з випадку». Як відзначають дослідники, на сьогодні в жодній країні світу правова система не складається виключно з судових прецедентів. Більш того, в країнах англосаксонської правової системи, для якої судовий прецедент є характерним джерелом права, відбуваються процеси, за яких збільшується питома вага статутного права, а в романській – навпаки, зростає частка прецедентного права. Особливого поширення упровадження судового прецеденту у романо-германську систему права набуло після

ухвалення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї.

Створюване Європейським судом право, на думку А.О. Селіванова, є «класичним прецедентним правом, основою якого є принцип *ratio decidendi* («підстава для вирішення»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою права для цього ж суду і для внутрішніх судів країн-учасниць Конвенції» [4].

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [5] з подальшими змінами і доповненнями, при розгляді справ суди зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права. Тобто, є підстави стверджувати, що практика Європейського суду має, насамперед, юридичне значення та є безпосереднім регулятором суспільних відносин. Крім того, для її упровадження не потрібне прийняття додаткових нормативно-правових актів, а національні суди не можуть відмовитись від їх безпосереднього застосування з посиланням на необхідність прийняття уточнюючих норм до чинних законів. На наш погляд, йдеться про аналогію положень Конвенції та практики Європейського суду з нормами Конституції України, які є нормами прямої дії.

Зокрема, як зазначається в п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України № 4-рп/ 2001 від 19 квітня 2001 р. у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.

У мотивувальній частині (п. 4) рішення № 23-рп/ 2009 від 30 вересня 2009 р. у справі про право на правову допомогу Конституційний Суд України вказав, що зазначене у ч. 1 ст. 59 Конституції України право є нормою прямої дії. І навіть за умови, якщо це право не передбачено відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. З огляду на викладене, маємо визнати, що прецедентне право Європейського суду стає особливим джерелом права і для України, яка закріпила це положення на законодавчому рівні.

На думку О.В. Константного, виконання рішень Європейського суду має становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні [6]. Адже під виконанням рішень Європейського суду слід розуміти не стільки матеріальну компенсацію чи вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, скільки, щонайперше, заходів загального характеру, котрі унеможливлуватимуть (усуватимуть) підстави надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому [7].

Україна посідає четверте (поряд з Росією, Туреччиною і Румунією) місце за кількістю звернень до Європейського Суду з прав людини. Фактично, кожна десята скарга надходить до Страсбургу саме від громадян України. На сьогодні на розгляді Європейського Суду знаходиться 8 тисяч заяв від українського позивача.

Найбільш поширеними є скарги про порушення права на справедливий судовий розгляд (стаття 6 Європейської Конвенції з прав людини), питання, пов'язані з правом на власність, жорстоким поведінням (стаття 3 Конвенції), незаконним затриманням або позбавленням волі (стаття 5).

До Європейського Суду громадяни України звертаються, зазвичай, не знайшовши справедливості у вітчизняних судах. Так, за офіційними даними станом на 1 січня 2011 року Європейський суд з прав людини ухвалив 715 рішень щодо України, найбільше у 2009 році – 126, у 2010 році – 109, у 2011 році – 115. В 2009 році Україна виплатила за рішеннями Європейського суду з прав людини близько 8 мільйонів гривень, у 2010 році – 29 мільйонів, у 2011 році – 20 мільйонів [8].

Докладніше судову практику за заявами громадян, що не змогли отримати захисту своїх порушених прав у національних судах можна проаналізувати за нижченаведеною таблицею.

Аналіз офіційних матеріалів, зарубіжної правової літератури і публікацій у ЗМІ дає підстави для висновку, що Україна поряд з Грецією, Італією, Молдовою, Польщею, Росією та Туреччиною увійшла до тих країн, в яких своєчасно не виконуються рішення Європейського Суду. Якщо національних суддів виконується лише кожне третє рішення, то Європейського Суду лише 9% [9].

## Практика Європейського суду з прав людини

Держава-відповідач	Внесено постанов, що набрали законної сили		Прийнято резолюцій на постанови Суду		Постанови Суду під контролем КМ РЄ		Справедлива компенсація (євро)	
	2010	2011	2010	2011	2010	2011	2010	2011
Всього	1710	1606	455	816	9899	10689	64032637	71889407
з них:								
Німеччина	37	29	4	17	76	88	423733	348922
Греція	62	79	23	21	384	442	3745767	7061189
Італія	45	58	56	43	2507	2522	6074151	8414745
Молдова	40	41	5	5	166	202	713537	221291
Польща	148	211	5	58	771	924	1164847	803223
Російська Федерація	222	143	0	7	951	1087	7409391	8727199
Туреччина	352	254	54	119	1647	1780	24541838	30887568
Україна	145	156	2	19	682	819	2535894	948571
Франція	24	34	94	60	101	75	310356	2183236
Швейцарія	6	4	2	17	23	10	40878	50052

Практика більшості європейських країн, доводить, що покращення ситуації з систематичним невиконанням судових рішень державою можливе лише у разі більш ефективної діяльності державної виконавчої системи. Тоді громадяни матимуть якнайменше підстав звертатися за захистом своїх інтересів до Європейського суду.

Не випадково, 15 жовтня 2009 року Європейський Суд з прав людини прийняв перше «пілотне» рішення у справі «Юрій Іванов проти України» (вступило в силу 15 січня 2010 року), яким Україну зобов'язано протягом року розробити законодавчо-унормований механізм адекватної компенсації за невиконання рішень українських судів відповідно до принципів Європейської Конвенції з прав людини.

Європейський суд дійшов висновку, що причина несвоєчасності у виконанні остаточних рішень національних судів полягає в існуванні низки протиріч у правовій системі України. Саме для вирішення проблемних питань у січні 2011 року Кабінет Міністрів України вносив до парламенту законопроект «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду» № 7562, що стало аргументом у

зверненні України до Європейського Суду з прав людини для відтермінування звіту на 1 рік у зазначеній справі. Уподальшому такий закон було прийнято, 27.06.2012 р. оприлюднено («Голос України», № 117) і з 1 січня 2013 р. він набирає чинності [10].

Запроваджений законом механізм дозволяє виконувати рішення національних судів, у тому числі у яких відповідачем виступає держава. Механізм виконання полягає у направленні виконавчого листа і реквізитів стягувача безпосередньо до Державного казначейства. Тобто, судові рішення виконуватимуться шляхом списання коштів з розрахункового рахунку боржника.

Позитивним є і передбачення певних конкретних заходів щодо усунення причин невиконання рішень. Зокрема, для виконання рішень судів, у яких відповідачем є держава, пропонується введення особливої процедури зняття мораторію на примусове виконання рішень, запровадження механізму компенсацій за тривале невиконання.

Водночас, закон містить ряд недоліків, які можуть стати перешкодами у остаточному вирішенні проблеми невиконання рішень національних судів. Насамперед, через недостатність бюджетного фінансування для виконання рішень, де відповідачем є держава. Ця проблема тісно пов'язана з іншою – недосконалою, почасти популістською, системою пільг та соціальних виплат. Внаслідок наявності пільг і соціальних гарантій, які декларативно проголошуються, але не фінансуються, в Україні накопичилася значна кількість судових рішень щодо невиконання державою своїх зобов'язань. І вони продовжують не виконуватися, оскільки у щорічному бюджеті не передбачається відповідних коштів.

Основним законодавчим механізмом виконання рішень суду є відповідальність за його невиконання.

У зв'язку набранням чинності Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI [11] внесено зміни до ст. 382 КК України, відповідно до якої віднині боржнику (уже не тільки службовій особі, як було раніше, але й фізичній особі-громадянину) за невиконання рішення суду загрожує кримінальна відповідальність, що додає додаткових важелів для реального виконання рішень судів. Проте, слід зазначити, що і раніше відповідно до ч. 2 ст. 88 Закону України «Про виконавче провадження» за наявності ознак злочину у діях особи, яка не виконує чи умисно перешкоджає виконанню рішення, державний виконавець складав



акт про порушення і надсилав прокурору подання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

У наукових працях висловлювалися погляди щодо певної упередженості законодавця у встановленні відповідальності за ст. 382 КК. Дійсно, умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини передбачає покарання більш суворе, ніж за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови національного суду. Одним з аргументів такого підходу є посилання на принцип обов'язковості судових рішень національних судів, який вважається, як вже зазначалося, однією з ключових конституційних засад судочинства (ст.ст. 124, 129 Конституції України). У кримінально-процесуальному кодексі України (ст. 403), зазначено: «Вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України.» Крім того, правові наслідки невиконання рішень національних судів для фізичних і юридичних осіб, на думку прихильників такого підходу, є однаковими, тобто такими ж, як і у випадку невиконання рішень Європейського Суду з прав людини.

Така позиція не є однозначною, а наведені аргументи певною мірою не враховують ряд обставин. Насамперед того, що Європейський суд вправі брати справу до розгляду лише тоді, коли «...було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту...» (ст. 35 Конвенції, ст. 55 Конституції України).

Другою, і, напевне, найголовнішою обставиною є те, що за рішенням Європейського суду перед громадянами за порушення права їх відповідає держава. Відповідає за свою неспроможність забезпечити нею ж гарантовані права (свободи), тобто власне, за бездіяльність чи протиправну діяльність утворених нею органів та їх посадових осіб. За рішенням же національних судів відповідає, щонайбільше, державний орган і ніколи – держава в цілому. Якщо за рішенням суду національного настає виключно юридична відповідальність, то за рішенням Європейського суду така відповідальність є не стільки юридичною, скільки політико-соціальною, обумовленою міжнародно-правовим зобов'язанням України перед європейською спільнотою щодо забезпечення основоположних природних прав і свобод людини і громадянина.

З огляду на це, установлення більш жорсткої (суворішої) кримінальної відповідальності за невиконання рішення саме Європейського суду, на наш погляд, є вмотивованим не стільки підвищеною суспільною небезпечністю діяння, скільки його наслідками – втраченою (послабленим) авторитету держави на міжнародному рівні.

Однією з форм реалізації судових рішень є примусове виконання, яке застосовується у разі, якщо зобов'язаний суб'єкт ухиляється від добровільного виконання рішення.

Як зазначає Ю.І. Гринько, мета судочинства буде досягнута лише тоді, коли судові рішення буде виконано, причому виконання буде здійснено у суворій відповідності з законом і змістом рішення [12]. В свою чергу Д. Притика вказує, що «ефективність діяльності судової системи визначається за умови, коли рішення суду виконане» [13].

На наш погляд, у цьому контексті справедливішим було б твердження про ефективність діяльності не судової, а державно-управлінської системи. Адже, якщо органи державної влади відповідно ч. 2 ст. 19 Конституції зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законом України, то для суду такі межі і спосіб визначено ст. 124 і 127 Конституції – вершити правосуддя. І мірилом його ефективності є, насамперед, справедливість та доступність судового процесу поєднані із законністю постановлених рішень. Стосовно ж власне виконання судового рішення, то це прерогатива державних органів іншої (виконавчої) гілки влади – державної виконавчої служби. І своєчасність, повнота та фактичність виконання судових рішень, визначають ефективність, насамперед, діяльності цієї служби. Безумовно, опосередковано така ефективність позначається і на авторитеті судової системи, однак уже в контексті авторитету державної влади в цілому, оскільки є свідченням спроможності держави захистити порушене право, відновити справедливість, покарати винного.

Системне дослідження значення рішень Європейського Суду з прав людини у нормах Загальної та Особливої частин КК України дає підстави для наступних, в т.ч. і вже висловлюваних науковцями, висновків:

1. Визнання Україною юрисдикції Європейського Суду з прав людини означає, по-перше, визнання у національному кримінальному праві обов'язкової сили рішень Суду; по-друге – рішення

Суду поширюються на всі держави-учасниці Конвенції про захист прав людини і основних свобод; по-третє, Суд наділяється повноваженнями визначати обсяг прав і обов'язків, які покладаються на державу.

2. Тлумачення конвенційних норм є обов'язковим для будь-якої держави-учасниці Конвенції. У ході такого тлумачення, Судом виробляються правові позиції, які розкривають зміст прав і свобод, закріплених у Конвенції. Правові позиції Суду, викладені ним у рішеннях при тлумаченні конвенційних норм, визнаються Україною і мають обов'язковий характер, а, отже, підлягають обов'язковому застосуванню у кримінальному праві.

3. Рішення Європейського Суду з прав людини обов'язкові і для інших держав-учасниць Конвенції які, зобов'язані вживати заходів до змін національних кримінально-правових норм, що не відповідають Конвенції і рішенням Суду. Тобто, такі рішення мають прецедентний характер, оскільки за схожих обставин Суд (за загальним правилом) виносить рішення, аналогічні тим, які вже постановляв. Іншими словами принципи і підходи Європейського Суду з прав людини, застосовані у справі проти однієї з країн-членів Ради Європи, застосовуються за аналогією у справах проти інших країн, у тому числі і тих, які приєдналися до Конвенції вже після його постановлення.

### Джерела

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, 1950 р. // Збірка документів Ради Європи, ратифікований Україною. – К.: Фенікс, 2006. – С. 46-90.
2. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики) : [учеб. пособие] / Добровольская Т.Н. – М. : Юрид. лит, 1971. – С. 16
3. Бибило В.Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора : [учеб. пособие] / Бибило В.Н. – Минск, 1986. – С. 6.
4. Селіванов А.О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації / А.О. Селіванов // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 2
5. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – ст. 260.
6. Константний О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України /

- О.В. Константний // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1 (137). – С. 33-36.
7. Інформація Міністерства юстиції України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини у 2010-2011 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>
  8. Виступ Уповноваженого ВРУ з прав людини від 14 січня 2011 р. під час представлення у Верховній Раді України Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні [Електронний ресурс]. Режим доступу : [www.ombudsman.gov.ua/index.php?...110](http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?...110)
  9. Виступ Уповноваженого ВРУ з прав людини від 22 жовтня 2010 р. на представленні Спеціальної доповіді «Стан дотримання Україною європейських стандартів з прав і свобод людини» з нагоди 60-ти річчя Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [Електронний ресурс]. Режим доступу : [www.ombudsman.gov.ua/ru/images/stories/.../S\\_Dopovid\\_3.pdf](http://www.ombudsman.gov.ua/ru/images/stories/.../S_Dopovid_3.pdf)
  10. Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 5 червня 2012р. №V4961-VI // Голос України. – 27.06.2012. – № 117.
  11. Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – ст. 529.
  12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
  13. Притика Д. Роль арбітражних судів у забезпеченні законності в економічних правовідносинах і протидії економічним правопорушенням / Д. Притика // Право України. – 2001. – № 1. – С. 9.

#### **Анотація**

***Мірошніченко С.С. Вдосконалення національного законодавства держав-членів Ради Європи на основі рішень ЄСПЛ. – Стаття.***

Розглядаються проблеми відповідальності за невиконання рішень Європейського суду з прав людини, вплив рішень Європейського суду на українське кримінальне право; аналізуються статистичні дані, що стосуються рішень Європейського суду з прав людини.

*Ключові слова:* Європейський суд; права людини; конвенція; кримінальна відповідальність.

#### **Аннотация**

***Мирошниченко С.С. Совершенствование национального законодательства государств-членов Совета Европы на основе решений ЕСПЧ. – Статья.***

Рассматриваются проблемы ответственности за неисполнение решений Европейского суда по правам человека, влияние решений Европейского суда на украинское уголовное право; анализируются статистические данные, касающиеся решений Европейского суда по правам человека.

*Ключевые слова:* Европейский суд; права человека; конвенция; уголовная ответственность.

#### **Summary**

***Miroshnichenko S.S. Improving the national legislation of the Member States of the Council of Europe based on ECHR decisions. – Article.***

Deals with the problems responsibility for non-execution of decisions of the European Court of Human Rights, the influence of decisions of the European Court on the Ukrainian criminal law, analyzed statistics relating to the European Court of Human Rights decisions.

*Keywords:* European Court, human rights, convention, criminal responsibility.

**Балобанова Д.О.**  
*докторант кафедри кримінального права*  
*Національного університету*  
*«Одеська юридична академія»,*  
*кандидат юридичних наук, доцент*

## **ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Останнім часом в українській кримінально-правовій науці все частіше підіймається питання про необхідність не тільки аналітичного, а й прогностичного дослідження доктрини кримінального права та кримінального законодавства України. Зокрема слід зазначити фундаментальні розробки у цієї галузі, які були здійснені В.О. Туляковим, В.О. Навроцьким, М.І. Хавронюком та іншими видатними вченими. Є усі підстави вважати, що підвищена увага науковців до цієї проблематики має об'єктивні причини. У даний час кримінальне законодавство України все ще перебуває у стані реформування, метою якого є удосконалення кримінально-правових інститутів задля забезпечення правильного застосування норм матеріального права, гармонізації кримінального законодавства України із загальноєвропейським законодавством та практикою застосування рішень європейських судових органів. Проте зусилля законодавчої влади неминуче приречені на поразку за умов ігнорування історичного досвіду формування та застосування матеріального кримінального права, неналежного врахування зовнішніх обставин та розроблених наукою підстав та критеріїв.

Нагальною потребою постало питання про місце рішень Європейського суду з прав людини серед інших джерел кримінального права. Відповідно до положень Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» державними органами України мають вживатися заходи загального характеру з метою забезпечення додержання нашою державою положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколів до неї, ратифікованих Верховною Радою України, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді.

Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; ... в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів [1, ст. 13].

Крім цього, в ст.17 зазначеного Закону безпосередньо вказується на визнання практики Суду джерелом права [1, ст. 17], хоча традиційний підхід до визначення джерел права в романо-германській правовій сім'ї не відносить судовий прецедент (в будь-якому його вигляді) до джерел права взагалі, й кримінального, зокрема.

Але, слід зазначити, що сучасна теорія права дещо змінила свій підхід до вирішення цього питання, що свідчить про динамічність права, в тому числі й кримінального.

Так, Л.О. Корчевна, з посиланням на праці західних правників (Р. Давида і К. Жоффре-Спінози, Ж.-Л. Бержеля, Г. Бермана та ін.), нагадує, що європейська правова традиція загалом ніколи не змішувала право і закон (за винятком кодифікації і законодавчого позитивізму XIX ст., який нині подоланий) і не стверджувала, що вивчення одного лише закону дозволяє дізнатися, що таке право; адже воно не міститься виключно у законодавчих нормах [2, с. 19-22]. І в теорії, і на практиці панує думка, що абсолютний суверенітет закону в державах романо-германської правової сім'ї є фікцією і що поряд з ним існують й інші джерела права, а закон має сенс лише у єдності з ними. На континенті має місце поступове послаблення віри у закон; у ньому вбачають все більше тільки вираження загальних принципів, які надають великого простору для тлумачення, внаслідок чого постійна судова практика все виразніше стає самостійним джерелом права [3, с. 69]. Р.Б. Хорольський стверджує, що в Європейському Співтоваристві фактично визнано прецедент ний характер рішень Суду ЄС та їх статус як найважливішого джерела європейського права [4, с. 204-209].

В.Ф. Опришко вказує: «Особливістю європейського права є те, що воно виникло та активно розвивається на основі як континентального, так і загального права. Так, питаннями забезпечення прав та свобод людини в рамках ради Європи займається Європейський суд з прав людини. В своїй діяльності він поєднує елементи як континентального, так і загального права, зокрема, досить активно використовує в своїй практиці правило прецеденту. Обґрунтування судових рішень відбувається, виходячи не тільки з норм відповідних конвенцій, а й принципів справедливості, розумності,

природного права, відповідності моральним критеріям суспільної необхідності. Держави-члени ради Європи, серед яких і Україна, зобов'язані визнавати обов'язковість юрисдикції цього суду» [5, с. 40-41]. В.Я. Тацій і Ю.М. Грошевий зазначають: «Повинно бути переосмислення ставлення до постулатів звичаєвого права... В першу чергу це стосується судового прецеденту...» [6, с. 54].

Про судовий прецедент як джерело кримінального права можна вести мову, якщо він має не рекомендаційний, а обов'язковий характер. Це може значити тільки одне: в якості джерела кримінального права судовий прецедент може виступати тоді, коли він представляє собою офіційно оприлюднене рішення суду за конкретною справою, яке містить обов'язкову для подальшого застосування кримінально-правову норму [7, с. 65].

Стає все більш наочним, що не тільки формальному, а й доктринальному запереченню за судовою практикою якостей джерела права протистоять реалії сучасного правового життя та тенденції його розвитку. Хоча й не прямо, а опосередковано, але судова практика робить свій внесок у правове регулювання. Не можна не погодитися з А.В. Наумовим в тому, що «буква кримінального закону наповнюється реальним змістом тільки через судові рішення за конкретними справами, та зміст кримінально-правової норми складається з набору відомих судових прецедентів за цими справами. Й кожний новий судовий прецедент розширює або, навпаки, звужує уявлення правозастосовувача про зміст кримінально-правової норми. ... Без судового прецеденту будь-яка кримінально-правова норма є мертвою та досить абстрактною» [8, с. 21].

Підсумовуючи все вищевикладене, у відповідності до Закону слід визнати за Рішеннями Європейського суду з прав людини значення джерела права.

### Джерела

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: закон України від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – ст. 260.
2. Корчевна, Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. О. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19-22.
3. Хавронюк, М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
4. Хорольський, Р. Б. Судовий прецедент як джерело права Європейського Співтовариства / Р. Б. Хорольський // Проблеми законності. – 1999. – Вип. 39. – с. 204-209.



5. Опришко, В. Ф. Проблема зближення європейського права із законодавством України / В. Ф. Опришко // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем // мат-ли Міжн. наук. конф. 17 – 20 жовтня 2000 р. – К., 2000. – с. 38-46.
6. Тацій, В. Я., Грошевий, Ю. М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України / В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Мат-ли наук.-практ. конф. – К., 1998. – с. 53-57.
7. Кауфман, М. А. Источники уголовного права / Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. – Издание профессора Малинина В.Б. – СПб., 2005. – 846 с.
8. Наумов, А. В. Источники уголовного права / А. В. Наумов // Уголовное право: новые идеи / Отв. ред.: Келина С. Г., Наумов А. В. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. – с. 4-25.

#### **Анотація**

**Балобанова Д.О.** Значення рішень Європейського суду з прав людини для розвитку кримінального права України. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо визнання Рішень Європейського суду з прав людини джерелом кримінального права України, враховуючи сучасні тенденції розвитку цієї галузі права.

*Ключові слова:* динаміка, кримінальне право, джерело права, судовий прецедент, Рішення Європейського суду з прав людини.

#### **Аннотация**

**Балобанова Д.А.** Значение решений Европейского суда по правам человека для развития уголовного права Украины. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о признании Решений Европейского суда по правам человека источником уголовного права Украины, учитывая современные тенденции развития этой отрасли права.

*Ключевые слова:* динамика, уголовное право, источник права, судебный прецедент, решение Европейского суда по правам человека.

#### **Summary**

**Balobanova D.O.** The value of the European Court of Human Rights decisions for the development of criminal law in Ukraine. – Article.

The article is devoted to the question of recognition of the European Court of Human Rights decisions as the source of criminal law in Ukraine, given the current trends in this field of law.

*Keywords:* the dynamic, criminal law, the source of law, a judicial precedent, the European Court of Human Rights decision.

**Андрейченко С.С.**

*доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету  
«Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук*

**РОЛЬ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ  
ЛЮДИНИ У РОЗВИТКУ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД КАТУВАНЬ  
АБО НЕЛЮДСЬКОГО ЧИ ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ  
ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ**

Сучасне міжнародне право не тільки закріплює у своїх нормах права та свободи індивіда, але і надає кожному право на прямий доступ у міжнародні правозахисні органи. У рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) був розроблений найбільш ефективний із функціонуючих у даний час механізм контролю за дотриманням державами зобов'язань, що витікають із положень цього міжнародного договору та додаткових протоколів до нього, – Європейський Суд з прав людини.

Одна із фундаментальних цінностей демократичного суспільства, яка втілюється у ст. 3 Конвенції – захищати фізичну недоторканість особи, в тому числі від заподіяння болю, що призводить до сильних фізичних, а також душевних страждань [1]. Цілий ряд інших міжнародних документів також містить заборону катування: ст. 5 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Американської конвенції про права людини 1969 р., ст. 5 Африканської хартії прав людини й народів 1981 р., Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання 1984 р.

Незважаючи на існуючі документи в деяких державах як і раніше зберігаються види покарання, які характеризуються як жорстокі, нелюдські та такі, що принижують людську гідність. У Ємені, наприклад, практикується відрубування кінцівок, в Ірані – покарання батогами. У якості прикладу не тільки допустимості, але й обов'язковості застосування згідно мусульманського права жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують людську гідність, покарань, можна розглянути Кримінальний кодекс Чеченської Республіки Ічкерія, який незаконно застосовувався на території даної

Республіки у період з 1996 по 1998 рр. Глава 4 цього документу передбачає такі покарання як смертна кара з подальшим виставленням тіла напоказ, бичування [2, с. 50].

У своїх докладах міжнародна неурядова організація Amnesty International неодноразово констатувала, що у світі продовжують існувати покарання, які назначаються судом, та по суті являються катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність покаранням [3, с. 691]. В доповідях про практику дотримання прав людини в окремих країнах, опублікованих 2000 р. Державним департаментом США згадується про те, що в світі ще існують жорстокі і такі, що принижують людську гідність покарання. Наприклад, в Ірані призначається покарання у вигляді побиття батогами, закидання камінням, відрубання руки за здійснення крадіжки. Наприклад у справі «Джабарі проти Туреччини» заявниця повідомила, що вчинила подружню зраду в Ірані і покинула країну, перш ніж проти неї повинен був початися кримінальний процес. Заявниця стверджувала, що у разі її висилки з Туреччини до Ірану вона, ймовірно, буде засуджена до однієї з форм нелюдського покарання – закиданню камінням до смерті, побиттю батогами, що є рівнозначно покаранню, забороненому ст. 3 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Суд встановив, що при обставинах, коли є вагомі підстави вважати, що особа у разі її повернення до держави може бути піддана поведженню чи покаранню, що суперечить ст. 3 Конвенції, держава зобов'язана не висилати дану особу до цієї держави [4, с. 39-49].

Нажаль, проблема застосування катувань існує і в Україні. Потерпілі від катувань у міліції та кримінально-виконавчих установах все частіше звертаються до Європейського суду з прав людини. Останній уже виніс кілька десятків рішень про порушення Україною статті 3 Конвенції. Тільки у 2011 році Європейським судом було встановлено порушення статті 3 Конвенції у 12 справах проти України («Міхалкова та інші проти України») (заява № 10919/05, рішення від 13.01.2011 р.), «Душка проти України» (заява № 29175/04, рішення від 03.02.2011 р.), «Бочаров проти України» (заява № 21037/05, рішення від 17.03.2011 р.), «Новак проти України» (заява № 60846/10, рішення від 31.03.2011 р.), «Матушевський і Матушевська проти України» (заява № 59461/08, рішення від 2.06.2011 р.) та ін.).

Вивчення діяльності Європейського Суду з прав людини у сфері захисту осіб від катувань та неприпустимого поведжен-

ня сприяє взаємодії європейського права з національним правом держав-учасниць зазначених конвенцій, даючи їм можливість належним чином виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання. Тим більше, що у 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Різні аспекти забезпечення, захисту і реалізації невід'ємних прав людини, зокрема заборони піддавати катуванню, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню та/або покаранню, досліджували як українські вчені – М.М. Антонович, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, Л.Г. Заблоцька, Ю.Є. Зайцев, О.М. Костенко, В.В. Мицик, П.О. Недбайло, Н.В. Плахотнюк, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюк, С.В. Шевчук та ін., так і зарубіжні – Бліщенко І.П., Бредлі Е. Галенська Л.Н., Карпец І.І., Лукашук І.І., Ляхов Є.Г., Панов В.П., Ромашкін П.С., Тіунов О.І., Тункін Г.І., Ентін М.Л., Броунлі Я., Бредлі Е., Гом'єн Д., Дженіс М., Звааак Л., Кей Р., Пікте Ж., Харріс Д. та ін.

Мета нашої статті полягає у дослідженні впливу практики застосування Європейським судом з прав людини на розвиток такого основоположного універсального права людини як право на захист від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

Європейський Суд з прав людини, здійснюючи свої повноваження щодо контролю за законністю, робить кроки, метою яких є зближення законодавств держав-членів, приймає рішення, що безпосередньо впливають на їх правові системи. Головною ціллю суду є тлумачення та вираження своєї позиції щодо практики застосування прав і свобод, проголошених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Передбачається, що держава, вносячи зміни у свою правову систему у рамках виконання рішення Європейського Суду з прав людини у щодо скарги одного зі своїх громадян, автоматично запобігає аналогічним порушенням прав інших громадян.

Водночас держави, щодо яких не виносилося рішення Європейського Суду з прав людини, але такі, що мають законодавчі положення та правозастосовну практику, аналогічну визнаній Євросудом неправомірною щодо інших учасників Конвенції, можуть, не чекаючи рішення Євросуду, своєчасно внести зміни до свого національного законодавства. Така позиція Європейського Суду з прав людини особливо актуальна з точки зору відновлення та до-

тримання основних прав людини, у тому числі і права на захист від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, оскільки Євросудом створюються певні стандарти внутрішньо національного застосування статті 3 Конвенції та її тлумачення [5, с. 30].

Стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. проголошує, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. На відміну від інших статей Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ст. 3 не містить обставин, що допускають застосування катувань або нелюдського й такого, що принижує гідність, поводження або покарання, не залишаючи, таким чином, можливості законних обмежень при застосуванні даної норми. Дана стаття не передбачає ніяких відступів під час воєнних дій або іншого надзвичайного стану (ст. 15 (2) Конвенції).

Безумовний характер гарантії захисту прав, що містяться у ст. 3, означає й те, що ні за яких умов, згідно Конвенції або іншому положенню міжнародного права, не можуть бути виправдані дії, що порушують дану статтю. Інакше кажучи, не існує факторів, які могли б у рамках внутрішніх правових систем розглядатися як виправдання заборонених дій (поводження жертви, зовнішні обставини й т.д.) [6, с. 10].

Відповідь на питання, що саме являє собою «катування, нелюдське або таке, що принижує гідність поводження чи покарання», залежить від обставин справи. Однак існують стандартні підходи, визначені у справі «Ireland v. UK» (1978 р.). Так, катування було визначене як «нелюдське поводження, яке здійснюється навмисно і призводить до надмірних та тяжких страждань. Нелюдське поводження чи покарання – це спричинення сильних фізичних та душевних страждань. Таке, що принижує гідність, поводження – це знущання, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність, та, по можливості, зламати її фізичний і моральний опір» [7]. Розглядаючи справу «Ірландія проти Сполученого Королівства» було відмічено, що для констатації порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, неналежне поводження повинне досягнути мінімального рівня жорстокості. Але оцінка цього мінімуму носить відносний характер, оскільки залежить від «сукупності обставин справи, таких як тривалість поводження,

його психічні та фізичні наслідки, а у деяких випадках – статі, віку та стану здоров'я жертви» [ 8, с. 139].

Відповідно до п. 1 ст. 3 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., жодна держава-сторона не повинна видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрозовувати застосування катувань. Згідно п. 2 ст. 3 даної Конвенції, для визначення наявності таких підстав компетентні власті беруть до уваги всі обставини, що стосуються справи, включаючи, у відповідних випадках, існування в даній державі постійної практики брутальних і масових порушень прав людини.

Стаття 3 (f) Типового договору про видачу 1990 р. [9], який рекомендований державам «у якості корисної основи» при розробці двосторонніх договорів з питань екстрадиції, застосування до особи катувань, нелюдського або такого, що принижують гідність, видів поводження і покарання розглядає у якості імперативної підстави відмови у видачі. Необхідно відзначити, що у випадку, коли держава не видає особу, яка може бути піддана катуванням у запитуючій державі, запитувана держава передає дану справу своїм компетентним властям для судового переслідування (ст. 7 (1) Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання).

Європейський Суд з прав людини дотримується точки зору, відповідно до якої держави зобов'язані не тільки утримуватися від нелюдського або такого, що принижує поводження та покарання, але й йти дещо далі. Вони повинні піклуватися про те, щоб особи, які постійно перебувають або опинилися під їх юрисдикцією, не підпадали в результаті прийнятих ними рішень у ситуації, що піддають їх неминучій загрозі такого поводження. Відповідна позиція чітко простежується в рішеннях Суду у справах про висилку, депортацію та екстрадицію, винесених ним в останні роки, поза залежністю від того, чи констатував він порушення конвенції чи ні [10, с. 206].

Евросуд у справі *Bensaid v. U.K.* зазначив, що стосовно повноважень влади щодо екстрадиції, висилки або депортації в треті країни ст. 3 при будь-яких умовах забороняє катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність поводження або покарання, її гарантії підлягають застосуванню незалежно від того, яким би осудливим не було поводження конкретної особи [11].

З 1986 по 1989 роки розглядалася справа Йенса Соурінга (Soering case), громадянина ФРН, який під час проживання в США вбив батьків своєї подруги і разом з нею переховувався у Великобританії. Справа дійшла до Європейського Суду з прав людини та розглядалася у зв'язку з порушенням ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., оскільки заявник обґрунтовував свою скаргу тим, що його видача в США та засудження до смертної кари за вчинені злочини, супроводжувані тривалим періодом (часом 6-8 років) очікування приведення покарання у виконання, являють собою нелюдське поводження (т.зв. «феномен смертного ряду» – («death row phenomenon»). Синдром камери смертників може розвинути в результаті комбінованого впливу ряду факторів, пов'язаних з умовами утримання у в'язниці особливо строгого режиму, впливу яких ув'язнених може піддаватися протягом багатьох років у силу тривалості періоду апеляційного процесу, постійно перебуваючи в стані психологічної агонії внаслідок очікування смерті [6, с. 15].

Євросуд встановив, що держава, яка здійснює екстрадицію, відповідно до Конвенції несе певну відповідальність за потенційно можливе подальше неналежне поводження з виданими особами. Суд вказав, що свідомо видача втікача іншій державі за існування достатніх підстав, які переконують у тому, що він потрапить під небезпеку катування (або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження), хоч яким би ганебним не був злочин, була б прямо протилежною духу і призначенню статті 3. Установивши, що Сорінг реально ризикує бути засудженим до смертної кари при тривалому очікуванні виконання покарання, Суд одноголосно ухвалив, що якщо рішення міністра внутрішніх справ про екстрадицію буде виконано, це приведе до порушення ст. 3 [12]. Отже видача особи до держави, де їй можуть загрозовувати катування, нелюдське або жорстоке поводження чи покарання, перебуває у протиріччі з положеннями законодавства про права людини фундаментального характеру. Держава, що видає особу, зобов'язана пересвідчитись, що права цієї особи, і, зокрема, право не бути підданою катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, не будуть порушені запитуючою державою.

Значна практика застосування Європейським судом з прав людини статті 3 Конвенції свідчить про те, що катування та нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання є однією із рис сьогодення. При вирішенні цієї проблеми важливу

роль відіграють міжнародно-правові стандарти, і, зокрема, Конвенція 1950 р., положення якої покликані захищати людину від неправомірного та нелюдського поводження. Кожна держава повинна з одного боку утримуватися від дій, які можуть призвести до неприпустимого поводження з особами, а з іншого – здійснювати позитивні зобов'язання щодо забезпечення права людини на повагу до її гідності та недоторканості, захисту та поновлення вже порушеного права. Практика застосування Європейським Судом з прав людини положень Конвенції явно свідчить про значний його вклад у справу розвитку, утвердження і ефективного здійснення універсального права людини на заборону катувань. І одним з основних досягнень контрольного механізму Конвенції є встановлення шляхом тлумачення Конвенції наявності позитивних зобов'язань держав-учасниць щодо дотримання права на заборону катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

### Джерела

1. Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
2. Лолицкая Л.К. Международно-правовое сотрудничество в сфере борьбы с пытками, и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением или наказанием: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. 10. – Москва, 2004. – 21 с .
3. Бойцов, А. И. Выдача преступников / А.И. Бойцов. – Спб.: Издательство «Юридический центр пресс», 2004. – С. 691.
4. Европейский суд по правам человека: Избранные постановления 1999-2001 г. и комментарии / Под ред. Ю.Ю. Берестнева, А.О. Ковтуна. – М.: Юрид. лит., 2002. – 624 с.
5. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 30-38.
6. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 3 Запрещение пыток. Прецеденты и комментарии / Айслин Рейди, С.А. Разумов, Ю.Ю. Берестнев. – Москва, 2002. – 80 с.
7. <<http://www.lichr.ee/new/rus/statyi/gl4.htm>>
8. Европейское право в области прав человека: Практика и комментарии / М. Брэдли, Р. Кей, Э. Брэдли. – М., 1997. – 640 с.
9. Типовий договір про видачу 1990 р. <[http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_687](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_687)>
10. Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы / М.Л. Энтин. – М.: Изд-во МНИМП, 1997. – 296 с.
11. Bensaid v. United Kingdom. Judgment of 6 February 2001 <<http://www.unhcr.org/refworld/topic,459e6a502,45b458632,3deb8a1e4,0.html>>



12. ECHR. Soering v UK. Judgment of 7 July 1989. Series A. № 161. <http://www.ecre.org/files/ECHR%20SOERING%20v%20UK.doc>

#### **Анотація**

***Андрейченко С.С. Роль практики Європейського суду з прав людини у розвитку права на захист від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. – Стаття.***

У статті досліджуються умови та практика застосування Європейським судом з прав людини статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Автором розглядається вплив зазначеної практики на розвиток права на захист від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, право на фізичну недоторканість.

#### **Аннотация**

***Андрейченко С.С. Роль практики Европейского суда по правам человека в развитии права на защиту от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. – Статья.***

В статье исследуются условия и практика применения Европейским судом по правам человека статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Автором рассматривается влияние указанной практики на развитие права на защиту от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, пытки, нечеловеческое или унижающее достоинство обращение или наказание, право на физическую неприкосновенность.

#### **Summary**

***Andreichenko S.S. The role of the European Court of Human Rights in the development of the right to protection from torture or inhuman or degrading treatment or punishment. – Article.***

In the article investigates the conditions and practice of the European Court of Human Rights in the Application of Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author examines the influence of this practice on the development of the right to protection from torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

*Keywords:* European Court of Human Rights, tortures, inhuman or humiliating dignity behaviour or punishment, the right to physical integrity.

**Федорова А.Л.**

*доцент кафедри порівняльного і  
європейського права Інституту міжнародних  
відносин Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ**

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція), яка була прийнята в рамках Ради Європи у 1950 році, вважається одним з найефективніших сучасних інструментів захисту прав людини, передбачаючи, головним чином, захист громадянських та політичних прав. Автори ЄКПЛ з самого початку її розробки виходили з того, що об'єктом документу мають бути виключно громадянські та політичні права, такі як право на життя, заборону катувань, рабства, право на свободу та особисту недоторканність, на справедливий судовий розгляд, свободу слова, думок, асоціацій тощо. Це відповідало пануючій у Західній Європі концепції прав людини, центром якої була і залишається людина, наділена передусім саме громадянськими та політичними правами. Соціально-економічні права не визнавалися в середині минулого століття в якості юридично-обов'язкових у багатьох європейських державах, незважаючи на включення їх до переліку прав Загальної декларації прав людини 1948 року.

Принципове рішення Ради Європи стосовно розробки та прийняття окремого договору, присвяченого захисту соціально-економічних прав – Європейської соціальної хартії, фактично закрило можливість реалізації пропозицій щодо включення цієї групи прав до Конвенції за допомогою протоколів. За більше ніж 60 років ЄКПЛ було доповнено 14 протоколами, які не тільки вносили зміни та кардинально реформували контрольний механізм, але і значно розширили перелік прав. Втім, було додано тільки два права, які не входять до групи політичних і громадянських прав: право власності та право на освіту (Першим протоколом до Конвенції 1952 р.).

Сьогодні, Європейський суд з прав людини застосовуючи розширене, еволюційне тлумачення, значно розширив зміст прав, які закріплено у Конвенції та Протоколах до неї, визначив права, що текстуально не відображено у відповідних статтях. Суд наповнює реальним змістом загальні формулювання Конвенції та встановлює правові позиції відповідно до загальноєвропейських правових тенденцій та змін. Тим самим, усе більше питань підпадає під регулювання конвенційного контрольного механізму та все більше скарг з «соціальних» питань подається до Європейського суду з прав людини, вимагаючи від Суду нових підходів до розуміння закріплених у Конвенції прав.

Основу для розгляду соціально-економічних прав через тлумачення традиційних громадянських та політичних прав було закладено ще у 1979 році у рішенні у справі «Ерей проти Ірландії», в якому Суд визнав відсутність чіткої межі між громадянськими, політичними та соціально-економічними правами [1].

У сучасному світі глобальної економічної кризи відбуваються зміни у соціальній та економічній політиці держав, які обов'язково пов'язані з погіршенням забезпечення соціально-економічних прав, їх обмеженням для найбільш вразливих груп у кожному суспільстві. Тому, аналіз можливості захисту людини від існуючих перспектив значного обмеження закріплених на національному рівні соціальних прав в рамках ефективного європейського механізму набуває особливого значення. Ця тема є актуальною, в тому числі для України, враховуючи скорочення соціальних пільг, розмірів виплат з системи соціального забезпечення, невизначеності щодо подальшого проведення пенсійної реформи та масове невиконання рішень судів з питань соціальних виплат.

Про потенціальну можливість непрямого захисту багатьох соціально-економічних прав в рамках ЄКПЛ звертали увагу відомі закордонні дослідники, зокрема, Палмер Е., Бремс Е., Клементс Л., Сіммонс А., О'Конелл. Водночас, дослідження захисту соціальних прав в рамках ЄКПЛ в Україні практично відсутні, незважаючи на значну кількість рішень Європейського суду з прав людини проти України з «соціальних» питань та увагу вітчизняних науковців, практиків до ЄКПЛ [2].

Сьогодні, практика Європейського суду з прав людини свідчить про можливість непрямого захисту соціальних прав головним чином, в рамках статей 2, 3, 6, 8, 14, ст.1 Протоколу 1 Конвенції.

Втім, у багатьох аспектах можливість захисту соціальних прав в Європейському суді з прав людини та їх опосередковане включення у систему ЄКПЛ пов'язано саме з розширеним тлумаченням змісту статті 1 Протоколу 1 та поняттям «майно» у світлі Конвенції. Так, до змісту «майна» включається не тільки рухоме, нерухоме майно, матеріальні та нематеріальні права, в тому числі, акції, ліцензії, патенти, але й право вимагати виплати боргу з держави, економічні права, які пов'язані з веденням підприємницької діяльності, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право на пенсію та виплати з системи соціального забезпечення тощо.

Про часткове поширення Судом сфери застосування статті 1 Протоколу 1 до Конвенції на право на пенсію та інші соціальні виплати зі сфери соціального забезпечення свідчать рішення у справах «Міллер проти Австрії» [3]. У рішенні проти Австрії Суд встановив принцип, згідно з яким обов'язок сплачувати внески у фонди соціального забезпечення може створити право власності на частку активів, які формуються відповідним чином. Позиція Суду була підтверджена і у рішенні «Гайгузус проти Австрії» [4]: якщо особа робила внески у певні фонди, в тому числі пенсійні, то такі внески є долею спільних коштів фонду, яка може бути визначена у будь-який момент, що, в свою чергу, може свідчити про виникнення у відповідної особи права власності.

Цей принцип було значно розширено пізніше у рішенні «Стек та інші проти Сполученого Королівства» [5]. Суд наголосив на тому, що в сучасній демократичній державі багато осіб протягом усього свого життя або ж його частини, коли йдеться про засоби для існування, перебувають у повній залежності від виплат за соціальним страхуванням або соціальним забезпеченням. В правових системах багатьох країн визнається, що такі особи потребують певного забезпечення, і, відтак, для них передбачається, що в разі дотримання умов, за яких вони можуть скористатися цими встановленими для них виплатами, вони автоматично будуть отримувати відповідні виплати.

На думку Європейського суду це право підпадає під сферу дії статті 1 Протоколу 1. Тобто, якщо за національним законодавством особа має обґрунтоване право на отримання виплат за соціальним забезпеченням, та якщо відповідні умови дотримано, органи влади не можуть відмовити у таких виплатах доти, доки виплати передбачено законодавством.

В цілому, такий підхід Європейського суду відповідає і практиці конституційних судів провідних європейських держав та США. У рішенні Верховного суду США у справі «Долгберг проти Келлі» 1970 року стверджувалося, що «соціальні пільги» необхідно розглядати як «власність», аніж «благодійні виплати», для їх одержувачів вони є повністю заслуженими та суттєвими [6]. Конституційний Суд ФРН ще у 1980 році прямо визначив, що право вимоги на отримання пенсії та пенсійні права після настання відповідного страхового випадку мають такі ж найважливіші ознаки, що визначають їх як право власності... Конституційний Суд також дійшов висновку, що конституційна гарантія права власності може вимагати від держави індексацію чи збільшення суми пільг з огляду на інфляцію, яка зменшує їх фактичну вартість [7, 749, 749].

Зазначений принцип розширеного тлумачення поняття «майно» було неодноразово підтверджено Судом з прав людини в рішеннях проти України. Так, у рішенні у справі «Сук проти України» від 10 березня 2011 року заявник звернувся до районного суду з проханням призначити йому виплату допомоги, яка була передбачена відповідним указом Президента України, та отримав рішення на свою користь, яке через рік було переглянуто, а призначену суму допомоги збільшено. Апеляційний суд скасував два попередніх рішення районного суду, аргументуючи відсутністю у Державному бюджеті грошей на виплату зазначеної допомоги. Верховний Суд України залишив рішення апеляційного суду без змін.

Європейський суд встановив, що вимога заявника про виплату була передбачена законом, всі умови дотримано, а національні суди проігнорували вимоги статті 28 Закону України «Про бюджетну систему», яка забороняла внесення змін до законодавства Законом України «Про Державний бюджет України», та підкреслив, що відсутність коштів не може бути підставою для недотримання своїх зобов'язань та становить порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції [8].

Втім, українські суди у багатьох випадках призначали соціальні виплати та допомогу відповідно до діючого законодавства, а основна проблема полягала у їх невиконанні або тривалому невиконанні. Найбільша кількість рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих проти України стосується невиконання рішень національних судів щодо присудження різноманітних видів допомоги та виплат з системи соціального захисту, які визнаються Су-

дом як порушення статті 6 Конвенції спільно зі статтею 1 Протоколу 1. З цього питання було прийнято Європейським судом перше пілотне рішення проти України у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року.

Невиплата або тривала затримка соціальних виплат, передбачених законодавством, визначалася у декількох сотнях рішень, прийнятих з аналогічних питань. Зокрема, у рішеннях Войтенко, Тищенко, Чеча, Воскобойник, Стаднюк, Червонець, Суд'їн проти України та багатьох інших. У рішенні у справі «Науменко проти України» від 9 листопада 2004 року Суд встановив, що заявницю позбавили права на отримання пенсії та державних пільг, які надаються ліквідаторам наслідків аварії на ЧАЕС, і значно перевищують розмір звичайних пенсій, що виплачуються у зв'язку з втратою працездатності. У рішенні у справі «Свінтицький та Гончаров проти України» від 4 жовтня 2005 року Суд, нагадуючи свою прецедентну практику, підкреслив, що неможливість для заявника отримати результат виконання рішення суду, винесеного на його або її користь, складає втручання у право на мирне володіння майном, яке викладене у п.1 статті 1 Протоколу 1 до Конвенції [9]. В цілому, до винесення пілотного рішення проти України у справі Іванова Судом було встановлено сотні аналогічних порушень [10, 68-71].

Стосовно невиплати компенсації у зв'язку з участю у ліквідації аварії на ЧАЕС Європейським судом було прийнято і рішення проти Росії – «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 року та пілотне рішення «Бурдов проти Росії 2» від 15 січня 2009 року.

Встановлені у зазначених пілотних рішеннях проти України та Росії порушення статті 6 Конвенції спільно з порушенням статті 1 Протоколу 1 базувалися на невиконанні та тривалому невиконанні судових рішень у соціальній сфері. Європейський суд неодноразово повторював, що у випадках, коли влада програла справу у національному суді, то її перегляд та скасування внаслідок прийняття нового законодавства зі зворотнім ефектом також може становити порушення у рамках статті 6 Конвенції. Так, у рішенні «Булгакова проти Росії» від 18 січня 2007 року Суд, зазначаючи, що право на отримання соціальних виплат та пенсій має бути законним для застосування захисту в рамках статті 1 Протоколу 1, підкреслив, що очікування може стати законним завдяки остаточному рішення національного суду, яке вступило в силу, є достатньо чітким та

може бути виконаним. Його скасування становитиме порушення права власності – статті 1 Протоколу 1 та статті 6 Конвенції.

Держави, враховуючи практично необмежене поле розсуду у питаннях формування соціальної політики та системи соціального захисту, наполягають на тому, що виплати з системи соціального страхування можна вважати законними очікуваннями, втім, соціальні допомоги такого характеру не мають. Європейський суд чітко визначив у рішенні у справі «Салезі проти Італії» [11], що на сучасному етапі розвитку системи соціального забезпечення це питання не має принципового значення у рамках статті 6 Конвенції.

Стаття 6 Конвенції «право на справедливий суд» неодноразово застосовувалася у контексті дотримання процедурних гарантій при призначенні та отриманні різних видів соціальної допомоги, зокрема, тривалий судовий розгляд пенсійних питань був предметом розгляду справ проти багатьох держав учасниць Конвенції. У справі «Мосєє проти Франції» заявник намагався добитися збільшення військової пенсії по інвалідності та отримання виплат на допомогу по дому (яка також була передбачена законодавством) у національних судах майже 15 років. Європейський суд визнав, що пенсія складала основну частину доходу заявника, відповідно, була дуже важлива для нього, особливо враховуючи погіршення стану його здоров'я, та вимагала від влади швидкого розгляду цього питання. Суд визнав порушення статті 6 Конвенції [12].

В цілому, широке еволюційне тлумачення Європейським судом з прав людини статті 1 Протоколу 1, статей 6, 13 Конвенції надало можливість багатьом українцям захищати своє право на виплату заробітної плати, допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, вихідної допомоги, на виплати, пов'язані з професійними захворюваннями, пенсій, дотацій, індексацію різних видів соціальної допомоги, компенсацію за вислугу років, тяжкі або шкідливі умови роботи, інших компенсаційних виплат, передбачених національним законодавством у Страсбурзькому суді. Така ситуація впливала у більшості випадків в зв'язку з банкрутством або процедурою банкрутства підприємств, на яких працювали заявники, та/або з відсутністю коштів у державному бюджеті. Європейський суд, зазвичай, присуджував матеріальну компенсацію у розмірі не виплаченої суми, якщо заявник аргументовано її доводив, та компенсацію моральної шкоди, яка залежала часто від встановлених порушень інших положень Конвенції. Причому, виконання держа-

вою своїх зобов'язань через тривалий час не позбавляло заявників статусу жертви, надаючи можливість отримання компенсації моральної шкоди та визнання держави порушницею [13].

Таким чином, соціальні виплати будь-якого характеру, які призначено відповідно до положень діючого національного законодавства, мають бути виплачені, незважаючи на той факт, що бюджетні ресурси держави можуть бути не спроможні виконати тисячі відповідних судових рішень.

Встановлена у пілотному рішенні від 15 жовтня 2009 року пряма невідповідність українського законодавства та практики стандартам Конвенції вимагали рішучих кроків від України. Втім, виконання цього рішення тривалий час залишалося відкритим. Тільки прийняття 5 червня 2012 року Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [14], який набуває чинності з 1 січня 2013 року, надає можливість стверджувати про позитивні зрушення. Виконання Україною рішення у справі Іванова та групи рішень з аналогічних питань (група Жовнер, яка об'єднує на сьогоднішній день 388 рішень) розглядалося на засіданні Комітету Міністрів Ради Європи з питань виконання рішень Європейського суду 6 червня 2012 року. Комітет Міністрів ухвалив резолюцію, в якій вітав прийняття Україною зазначеного закону. Водночас, Комітет Міністрів запросив Україну надати інформацію щодо відповідності положень нового законодавчого механізму конвенційним вимогам, визначеним у пілотному рішенні, та звернув увагу на принциповий аспект ефективного функціонування нового механізму – наявність бюджетних коштів [15]. Остаточне виконання пілотного рішення та інших рішень, в тому числі групи Жовнер, у світлі нового запровадженого механізму виконання судових рішень залишається на контролі у Комітеті Міністрів. Така ситуація свідчить про продовження моніторингу Комітетом Міністрів виконання Україною зазначеної групи рішень. Підтвердженням цього є включення розгляду виконання цих 388 рішень до порядку денного засідання Комітету Міністрів з питань виконання рішень Європейського суду 18-19 вересня [16].

Не менш принциповим питанням для України є сумісність зі стандартами ЄКПЛ правомірності зменшення суми соціальних виплат або їх скасування через внесення змін та прийняття нового законодавства. Саме приведення українського законодавства щодо соціального захисту у відповідність з реальним станом економіки



та фінансовими ресурсами мало би припинити потік нових судових розглядів з соціальних питань.

У практиці Європейського суду з прав людини визначено, що право на пенсію та інші виплати з системи соціального забезпечення не можна тлумачити як такі, що надають особі право на пенсію та інші виплати певного розміру. Хоча, суттєве скорочення цього розміру може вважатися таким, що справляє вплив на сутність цього права. У справі «Кйартан Асмундссон проти Ісландії» [17] заявник скаржився на введення нових правил оцінки інвалідності у зв'язку з фінансовими проблемами пенсійного фонду моряків. Оцінена раніше інвалідність заявника у 100% через неможливість виконувати роботу, яку він виконував до нещасного випадку, була переоцінена у 25% відповідно до нових правил. Головним фактором оцінки за новими правилами була можливість виконання будь-якої роботи, а не тієї, що виконувалася раніше. Інвалідність менша 35% не передбачала виплату пенсії взагалі, що й надало можливість фонду позбавити заявника пенсії. Європейський суд визначив, що законний інтерес фонду щодо вирішення фінансових проблем, не сумісний з тим фактом, що тільки 54 особи було позбавлено пенсії, в той час як 689 продовжували її отримувати на тому ж самому рівні, як і до введення в дію нових правил, було констатовано порушення статті 1 Протоколу 1 до Конвенції. Однак, Суд зазначив, що позбавлення пенсії необхідно відрізнити від недискримінаційного, пропорційного та розумного зменшення розміру пенсії, що, теоретично, надало би можливість по-іншому розглядати відповідну справу.

Зазначене рішення було враховано в якості одного з аргументів і у рішенні Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року, яким визначено, що пункт 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» відповідає Конституції України, встановлюючи механізм реалізації положень Законів України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про соціальний захист дітей війни» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Тому, певні положення зазначених законів застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України [18].

Питання правомірності зменшення та скасування підвищеної пенсії особам, які приймали участь у ліквідації аварії на ЧАЕС та можливого зменшення допомоги особам, які підпадають під дію визначених вище Законів гостро обговорювалися в Україні. Застосування міжнародних стандартів є достатньо позитивним аспектом вирішення проблеми, втім, застосування рішення «К'яртан Асмундсон проти Ісландії», в якому Європейський суд встановив, що позбавлення заявника спеціальної пенсії у зв'язку з інвалідністю через прийняття нових норм, є порушенням вимог Конвенції, є достатньо дискусійним.

Важливе значення як у сенсі вирішення проблеми скасування чи зменшення розміру соціальних виплат, так і в контексті нової пенсійної реформи в Україні, повинні мати висновки Європейського суду у рішенні у справі «Гегія проти Грузії» [19]. Заявнику у справі було призначено довічну пенсію, визначену на підставі його колишньої заробітної плати прокурора. Згідно з пенсійною реформою розмір його пенсії зменшився. Заявник безрезультатно звертався до судових органів з приводу зворотної сили нового закону, який було застосовано до нього. Тобто, питання відповідності зменшення розміру пенсії стандартам статті 1 Протоколу 1 може бути визначено Європейським судом у найближчому майбутньому. Залишаючи останнє питання відкритим, Суд однозначно встановив, що стаття 1 Протоколу 1 не гарантує право на пенсію чи інші виплати, коли за законодавством підстав для таких виплат не має або відповідні виплати не передбачено.

Важливе значення у сфері захисту прав людини приділяється забезпеченню принципу недискримінації. Заборона дискримінації закріплена у статті 14 Конвенції та Протоколі 12. З тлумаченням принципу заборони дискримінації за різними ознаками, в тому числі, статті, громадянства, релігії, сексуальної орієнтації тощо пов'язана значна кількість рішень Європейського суду з прав людини з соціальних питань. Так, у справі «Гайгузус проти Австрії» [4] пенсія авансом як «екстрена допомога», передбачена законодавством, не була виплачена заявнику у зв'язку з відсутністю австрійського громадянства. Суд встановив порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 1 Протоколу 1. Аналогічне рішення було прийнято і в справі «Андреева проти Латвії» [20]. Суд визнав, якщо держава за власною ініціативою вирішує виплачувати пенсії з урахуванням періодів зайнятості за її межами, то створюється визначена чітка

правова основа у законодавстві, тоді, право на отримання відповідних виплат підпадає під сферу дії статті 1 Протоколу 1. Різниця в отриманні відповідних пенсій між громадянами та постійно проживаючими негромадянами у Латвії є дискримінацією. У рішенні у справі «Куа-Пуарес проти Франції» [21] Суд також не знайшов об'єктивних підстав для обґрунтування різного ставлення при призначенні допомоги між громадянами Франції або громадянами держав, які підписали взаємні угоди, та іншими іноземцями.

У справі «Шулер-Зграген проти Швейцарії» [22] заявницю було позбавлено пенсійного забезпечення по інвалідності після народження дитини. Національні суди визначили, що значна кількість заміжніх жінок залишають роботу після народження дитини, тому, незважаючи на стан здоров'я заявниці, вона може бути зайнята як домогосподарка та матір. Безумовно, Європейський суд встановив наявність гендерної дискримінації та порушення статті 6 у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

Європейський суд розглядав також питання підвищення пенсійного віку та його гендерну диференціацію. Зокрема, у рішенні у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» Суд визнав відсутність порушення принципу недискримінації з даних питань та визначив важливим той факт, що значна кількість держав закріплює відповідну диференціацію [5, п. 63]. Рішення було прийнято у 2006 році, що не дає значних підстав сподіватися на зміну сформульованих Судом правових позицій з цього питання у найближчому майбутньому, хоча європейські держави поступово впроваджують однаковий вік виходу на пенсію для обох статей.

Позитивним прикладом впливу практики Європейського суду з прав людини з питань заборони дискримінації у пенсійному забезпеченні за місцем проживання було вирішення в Україні проблеми припинення виплат пенсій у випадку виїзду осіб на постійне місце проживання за кордон.

Звернення пенсіонерів до українських судів, подання заяв до Європейського суду та численні коментарі фахівців щодо невідповідності українського законодавства конвенційним стандартам, зокрема на офіційному сайті Міністерства юстиції України [23], привернули увагу українського суспільства до проблеми фактичного позбавлення можливості отримання призначеної пенсії особам, які працювали на території України, сплачували страхові внески, однак переїхали на постійне проживання у державу, з якою Україна

не уклала міжнародний договір щодо виплати громадянам України пенсій, зароблених в Україні. Невідповідність певних законодавчих норм положенням Конституції було визнано Конституційним Судом України у рішеннях від 7 жовтня 2009 року за поданням Верховного суду України [24].

Таким чином, до винесення рішення Європейським судом з зазначеного питання українською владою було внесено зміни до законодавства відповідно до стандартів Конвенції. Разом з тим, у переважної більшості випадків зміни у законодавство та практику вносяться в Україні вже після констатації Судом порушення прийнятих зобов'язань за Конвенцією.

В цілому, незважаючи на відкриття нових перспектив розширення можливостей застосування конвенційної системи для розгляду прав на соціальні виплати та допомоги, у рішенні у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» Суд підкреслив водночас важливість принципу субсидіарності та доктрини поля розсуду держав у соціальних питаннях, які залишаються актуальними й сьогодні. Тобто, держави все ж такі не можуть бути прямо обмежені у проведенні своєї соціальної та економічної політики, вирішенні питання форм соціального забезпечення, встановлення видів та розмірів соціальних виплат [5, п. 54]. З іншого боку, деякі ситуації надихають Європейський суд з прав людини розглядати соціальні проблеми скрізь призму закріплених у Конвенції та протоколах прав, зокрема, права власності, принципу недискримінації, права на справедливий суд, заборони нелюдського та принижуючого гідність поводження, а також права на життя.

Питанням включення права на гідний рівень життя до змісту права на життя та заборони нелюдського та принижуючого гідність поводження (статті 2 та 3 Конвенції) Європейський суд з прав людини почав приділяти увагу останніми роками, поступово формуючи принцип гарантування певного мінімального рівня життя в рамках статті 3 Конвенції. Так, у справі «Панченко проти Латвії» [25], заявниця, постійно проживаюча негромадянка Латвії скаржилася на своє скрутне становище та відмову у наданні їй безоплатної медичної допомоги. Суд вказав, що Конвенція не гарантує соціально-економічні права як такі, зокрема, право на працю, на безоплатну медичну допомогу, право вимагати від держави підтримання певного рівня життя. Однак, Суд визнав, що умови життя людини можуть підпадати під дію статті 3 Конвенції (заборона

катувань), якщо буде досягнуто мінімального рівня жорстокості. Європейський суд визнав скаргу неприйнятною, як і скаргу «Ларьошина проти Росії» [26], в якій заявниця стверджувала про недостатність пенсії та соціальної допомоги для підтримки певного рівня життя, а також скаргу «Нітецькі проти Польщі» [27]. Водночас, Суд знов підкреслив, що скарга стосовно того, що розмір пенсії та інших соціальних виплат є недостатнім, може, в принципі, ставити питання про порушення статті 3 Конвенції. У справі Ларьошиної заявниці було призначено пенсійне забезпечення на рівні близько 20 Євро щомісячно, яке, на думку Суду, не досягло мінімального рівня за статтею 3, водночас Суд не розтлумачив, який мінімум має бути для встановлення принижуючого гідність поводження у рамках статті 3 та які критерії мають бути застосовано. Тобто, питання про межу соціальної допомоги в рамках принижуючого гідність поводження та встановлення мінімального рівня «жорстокості», необхідного для визнання порушення статті 3 ЄКПЛ, залишається відкритим. Разом з тим, включивши теоретично право на гідний рівень життя до змісту статті 3 Конвенції, Суд поступово буде формувати свою правову позицію. Сьогодні на розгляді Суду залишається декілька справ з аналогічних питань, в тому числі, справа «Будіна проти Росії», в якій заявниця намагається знов довести, що призначений розмір пенсії є несумісним зі стандартами статті 3 Конвенції, принижуючи її гідність [28].

Окрім недостатнього для життя розміру пенсії та соціальних виплат, Європейський суд з прав людини розглядав питання щодо призначення пенсій, розмір яких менший за визначений у законодавстві прожитковий мінімум. Так, у справах «Пронина проти України», «Богатова проти України» [29] заявниці скаржилися на порушення статті 6 п.1 Конвенції через неприйняття українськими судами до уваги аргументів заявниць щодо встановлення розміру пенсій у невідповідності до норм Конституції. Європейський суд зазначив, що вирішувати, які дії національних судів стосовно аргументу про прожитковий мінімум заявниць найбільш прийнятні, не є його завданням, однак повне ігнорування аргументів заявниць, незважаючи на їх специфічність, доречність та важливість свідчить про не виконання національними судами своїх зобов'язань відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції.

Таким чином, Європейський суд не визнавши, з одного боку, що незабезпечення певного рівня життя або встановлення пенсії на

рівні меншому за прожитковий, є порушенням стандартів Конвенції, з іншого, опосередковано розширив сферу застосування Конвенції на зазначені питання.

Надзвичайно складним та гострим питанням як для української влади, так і для мільйонів пересічних українців, особливо для осіб, які знаходяться у пенітенціарних закладах, є забезпечення права на належну медичну допомогу. Право на охорону здоров'я в цілому та зокрема, на медичну допомогу, не входить до переліку прав, передбачених ЄКПЛ. Суд прямо не розглядає скарги на порушення права на медичну допомогу, однак, виокремлює ці питання у контексті інших прав та приділяє їм значну увагу. Порушення прав людини у галузі охорони здоров'я розглядаються зазвичай в рамках права на життя, на особисту недоторканість, на приватне життя, захисту від будь-якої дискримінації, у тому числі за ознакою здоров'я. Однак, у багатьох ситуаціях питання охорони здоров'я включаються до змісту статті 3 Конвенції.

Значна кількість справ про порушення статті 3 Конвенції державами, як правило, пострадянського простору пов'язана з ненаданням кваліфікованої медичної допомоги, несвоєчасним її наданням або не в повному обсязі. В Україні, зокрема, медичні частини, які знаходяться у пенітенціарних закладах, підпорядковано Державній пенітенціарній службі, а ні Міністерству охорони здоров'я, що дозволяє чинити тиск на лікарів. Так, за даними правозахисників, численними є випадки не надання або не передання ліків заарештованим, ув'язненим; особливо складними є ситуації, коли за ґрати потрапляють ВІЛ інфіковані особи або інші категорії хворих, життя яких залежить від постійного прийняття відповідних ліків. З іншого боку, тисячі осіб заражаються туберкульозом та іншими хворобами саме у пенітенціарних закладах. Причому, ситуація, яка склалася з наданням медичної допомоги у СІЗО є навіть гіршою ніж в тюрмах, тому що затриманні не можуть користуватися допомогою лікарень Державної пенітенціарної служби через відсутність обвинувачельного вироку, тобто статусу ув'язненого. Затриманні можуть користуватися виключно медпунктами СІЗО, для направлення до лікарні необхідно отримати рішення суду, за виключенням екстрених випадків. До 2008 року діяло розпорядження Міністерства охорони здоров'я, яким було передбачено процедуру відправки осіб з СІЗО до лікарні та список хвороб. Сьогодні старе розпорядження скасовано, а новий документ не прий-

нято. В цілому, за даними правозахисників тисячі людей у СІЗО не мають доступу до медичної допомоги [30].

Таким чином, затриманні та ув'язненні особи, які не мають доступу до медичної допомоги належної якості, яких не відправляють до лікарень або не забезпечують необхідними ліками, здорові особи, які знаходяться в одній камері з хворими на туберкульоз, мають право на захист своїх прав згідно зі статтею 3 Європейської конвенції. Питання медичної допомоги розглядалися Європейським судом у багатьох справах проти України [31]. У рішенні у справі «Яковенко проти України» від 25 жовтня 2007 року Суд не тільки констатував порушення статті 3, зокрема, стосовно ненадання медичної допомоги, але й призначив компенсацію всіх витрат на оплату ліків. Сьогодні, у разі встановлення Судом порушення статті 3 Конвенції, може присуджуватися компенсація матеріальної шкоди у розмірі витрат на лікування осіб, які знаходяться у пенітенціарних закладах. Цей принцип було підтверджено і у рішенні Великої Палати «Паладі проти Молдови» від 10 березня 2009 року. У рішенні у справі «Тодоров проти України» від 12 січня 2012 року було визнано, що внаслідок не лікування та не проведення операції заявник майже втратив зір. У рішенні у справі «Каверзин проти України» [32] від 15 травня 2012 року Суд наголосив на обов'язку держави надавати особам у місцях позбавлення волі належну медичну допомогу та визнав, що проблеми ненадання медичної допомоги мають в Україні структурний характер та є системними. Не надання медичної допомоги буде розглянуто також у справі Ю. Тимошенко проти України, публічні слухання якої відбулися 28 серпня цього року [33].

З метою виправлення ситуації, яка склалася, у липні цього року було розроблено та схвалено законопроект «Про екстрену медичну допомогу». Втім, фахівці зазначають, що законопроект містить здебільшого декларативні положення, а законодавчі новели, що можуть посилити гарантії забезпечення осіб, позбавлених волі якісною медичною допомогою, відсутні [34]. Таким чином, незважаючи на значну кількість рішень Європейського суду проти України та встановлення наявності структурної проблеми у наданні медичної допомоги, дана проблема залишається в Україні невирішеною.

Певні соціальні аспекти та права містяться також у статті 8 ЄКПЛ, яка закріплює право на повагу до приватного життя.



По-перше, це відноситься до так званої групи батьківських прав, правового статусу дітей народжених поза шлюбом, позбавлення батьківських прав та надання допомоги малозабезпеченим і багатодітним сім'ям. До змісту статті 8 Конвенції може входити право на відпустку по догляду за дитиною та пов'язані з нею виплати, якщо це впливає на сімейне життя та його організацію. Хоча, безумовно, стаття 8 не передбачає прямо права на відпустку по догляду за дитиною та не покладає на державу обов'язки забезпечення такого виду відпусток. У рішенні Великої Палати у справі «Костянтин Маркін проти Росії» [35] від 22 березня 2012 року Суд розглядав не надання чоловіку військовослужбовцю права на відпустку по догляду за дитиною, хоча жінкам військовослужбовцям надання такої відпустки було передбачено. Європейський суд визнав, що певні обмеження можуть мали місце, враховуючи важливість армії для захисту національної безпеки. Втім, у цій справі такої необхідності Суд не знайшов та встановив порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8 ЄКПЛ.

По-друге, у світлі статті 8 все більшої актуальності набуває тлумачення Європейським судом з прав людини права на житло. Європейський суд неодноразово визначав, що захист та повага до житла у світлі статті 8 ЄКПЛ не покладає на держави позитивний обов'язок надавати кожному житло або пристойне помешкання [36, 377-378]. Суд чітко підтвердив сформульовану позицію у рішенні у справі «Чепман проти Сполученого Королівства», підкресливши, що стаття 8 не містить як таке, право на надання житла, як не визначається таке право і практикою Суду... Водночас, було визначено, що держави мають приділяти значну увагу реалізації права людини на житло [37] та створювати для кожного умови для проживання, пристосовані для його/її потреб. Таке тлумачення відкриває можливості для подальшого розширення змісту права на повагу до житла в рамках статті 8 Конвенції попри відсутність чіткої практики на сьогоднішній день.

Окрім зазначених аспектів, в рамках статті 8 було прийнято декілька рішень Європейського суду з прав людини, які стосувалися питань пошуку співвідношення та балансу між правами власників та наймачів квартир, а також правомірності заборони виселення наймачів з будинків з метою соціального захисту останніх [38].

Достатньо новим соціальним аспектом тлумачення статті 8 Конвенції вважається поєднання поваги до житла з його якістю та



екологічною безпекою. Незручності та небезпека, які завдаються особам через будівництво аеропортів, автошляхів, функціонування екологічно небезпечних підприємств поряд з місцем проживання, прямо пов'язано з можливістю користування правами, закріпленими у Конвенції, в тому числі, у статті 8.

У рішенні у справі «Дубецька та інші проти України» від 10 лютого 2011 року Суд визнав, що держава не захистила житло та приватне життя заявників від надмірного екологічного забруднення, спричиненого виробничою діяльністю певних державних підприємств, не вжила протягом більш ніж двадцяти років заходів для переселення заявників або вирішення їх ситуації іншим чином, тобто, порушила статтю 8 Конвенції. На сьогоднішній день, заявникам було сплачено визначену у рішенні Суду компенсацію, втім, вирішення питання їх переселення залишається відкритим. У плані дій по виконанню зазначеного рішення Уряд України вказує на поодинокість та ізолюваність подібних випадків та про відсутність необхідності внесення відповідних змін у законодавство [39]. Можна погодитися, що аналогічні позови не є поширеними в Україні, однак, можливо, це залежить від багатьох факторів, в тому числі, від практичної відсутності певної інформації про можливість ефективного захисту права на екологічно безпечне житло. Відповідна практика Європейського суду є важливою для розуміння Україною європейських стандартів права на житло, враховуючи той факт, що при ратифікації Європейської соціальної хартії 1996 року зобов'язання за цією статтею не було взято [40].

Зміна ставлення до соціально-економічних прав, їх взаємозв'язку з захистом людської гідності та іншими правами людини, в тому числі екологічними, ставлять перед Судом нові завдання та виклики, вирішення яких підтверджує «живий» сучасний характер Конвенції.

Таким чином, захист соціальних прав в рамках Європейської конвенції, яка традиційно розглядається як інструмент захисту громадянських та політичних прав, набуває все більшого значення, посилюючи тенденцію щодо прямого та опосередкованого розширення сфери дії Конвенції на деякі соціально-економічні права, зокрема, на різноманітні соціальні виплати та пенсії, заробітну плату, медичну допомогу, заборону дискримінації у сфері соціального захисту, гідний рівень життя та на процесуальні питання призначення соціальних виплат, пенсій, визначення їх розміру тощо. Широка

практика з соціальних питань міститься і у винесених рішеннях Європейського суду проти України, констатуючи наявність певних структурних проблем. Їх усунення вимагає проведення реформ, внесення змін до законодавства, що є достатньо тривалим процесом. Втім, можливість застосування Конвенції та практики Суду, яка передбачена у вітчизняному законодавстві, практично не використовується. Ця проблема полягає, на думку відомого українського професора, судді Європейського суду з прав людини у 1998-2008 рр. В.Г. Буткевича у відсутності знань практики Суду [41]. Дійсно, незважаючи на відсутність необхідних коштів або їх неефективне використання, невнесення змін до законодавства, зволікання у проведенні реформ, саме знання практики Європейського суду та можливості її застосування можуть суттєво вплинути на втілення соціальних стандартів Європейської конвенції в Україні.

#### Джерела

1. Airey v. Ireland, Application No. 6289/73, Judgement of 9 October 1979, p. 26
2. Питанням ЕКПЛ приділяли увагу, зокрема, такі вітчизняні фахівці як Антонович М.М., Буроменський М.В., Буткевич В.Г., Денисов В.Н., Заблоцька Л.Г., Лутковська В.В., Мармазов В. Є., Рабинович П. М., Шевчук С.В. та інші
3. Miiller v. Austria, рішення від 16 грудня 1974 року
4. Gaygusuz v. Austria, рішення від 16 вересня 1996 року
5. Stec and Others v. the United Kingdom, рішення Великої палати від 12 квітня 2006 р.
6. Goldberg v. Kelly 379 U.S. 254 (1970)
7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид.2- е, випр., доп. – К: Реферат, 2007. – 832 с.
8. Стислий виклад рішення Європейського суду у справі Сук проти України//Міністерство юстиції України. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/34549>
9. Свінтицький та Гончаров проти України, рішення від 4 жовтня 2005 р. //Електронний ресурс. Режим доступу: [http://www.uazakon.com/documents/date\\_6b/pg\\_gccmxn.htm](http://www.uazakon.com/documents/date_6b/pg_gccmxn.htm)
10. Гнатовський М., Федорова А., Красовський К., Власенко О. Дослідження практики Європейського суду з прав людини для визначення Національних стандартів компенсації порушення державою прав людини. – Київ: Атіка, 2011. – 184 с.
11. Salesi v. Italy, рішення від 26 лютого 1993 р.

12. European court of Human rights. Press release issued by the Registrar. Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=801650&portal=hbkmsource>
13. Європейський суд з прав людини встановлював порушення статті 6 Конвенції як у випадках невиконання судових рішень, так і у випадках тривалого невиконання судових рішень, накладаючи на держави обов'язок виконати все ж такі відповідні рішення та застосовуючи водночас різні методи розрахунку та призначення компенсації моральної шкоди. Наочним прикладом для аналізу підходів Суду до визначення розміру компенсації на підставі принципу справедливості є рішення у справі «Отиченко та Федищенко проти України» від 12 березня 2009 р. //Див. Гнатовський М., Федорова А., Красовський К., Власенко О. Дослідження практики Європейського суду з прав людини для визначення Національних стандартів компенсації порушення державою прав людини. – Київ: Атіка, 2011., с. 71
14. Закон України Про гарантії держави щодо виконання судових рішень від 5 червня 2012 року// Законодавство України. Веб-сайт Верховної Ради України //Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4901-vi>
15. Decisions, case 25, 1144th meeting CM 6 June 2012/ Cases against Ukraine. Режим доступу:[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2011\)1144/25&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2011)1144/25&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)
16. Committee of Ministers, 1150th meeting (September 2012)/Zhovner group against Ukraine 388 cases concerning the failure or substantial delay by the administration or state companies in abiding by final domestic judgments/ Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH\(2012\)1150&Language=lanFrench&Ver=prel0046&Site=CM&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH(2012)1150&Language=lanFrench&Ver=prel0046&Site=CM&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)
17. Kjartan Asmundsson v. Iseland, рішення від 12 жовтня 2004 року
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2011 рік“ від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. Офіційний Веб-сайт Конституційного Суду України. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=166235>
19. European Court of Human Rights factsheets.//Social welfare//Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Information+sheets/Factsheets/>
20. Andrejeva v. Latvia, рішення від 18 лютого 2009 року
21. Koua Poirrez v. France від 30 вересня 2003 року
22. Schuler-Zgraggen v. Switzerland, рішення від 24 червня 1993 р.

23. У 2007 році на було прокоментовано та визнано спеціалістом зазначену невідповідність українського пенсійного законодавства стандартам Конвенції з застосуванням практики Суду та зокрема, посиленням на рішення у справі Мюллер проти Австрії, в якому Суд визначив принцип виникнення права власності на частку активів у фондах соціального забезпечення, до яких сплачувалися внески. // Див. Коваль І. Питання виплат пенсій громадянам України у разі виїзду за кордон на постійне місце проживання в світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод// Коментарі фахівців, архів 2007 р.// Електронний ресурс: Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/10322>
24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України „Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування“ м. Київ, Справа № 1-32/2009, рішення від 7 жовтня 2009 року, № 25-рп/2009
25. Panchenko v. Latvia, Admissibility Decision of 28 Oct. 1999
26. Larioschina v. Russia, Admissibility Decision of 23 Apr. 2002
27. Nitecki v. Poland, Admissibility decision of 23 April 2002
28. Antoine Buys Social and Economic Rights and the ECHR <http://echrblog.blogspot.com/2008/10/social-and-economic-rights-and-echr.html>
29. Pronina v. Ukraine рішення від 18 липня 2006 року, Bogatova v. Ukraine, рішення від 7 жовтня 2010 року
30. Тучинская С. Смері в СИЗО. На лечение или доставку в больницу у изоляторов нет денег// Kyivpost. Режим доступу: <http://www.kyivpost.ua/ukraine/article/smerti-v-sizo-34665.html>
31. Десятки рішень Суду вже винесено проти України стосовно ненадання або несвоєчасного, неповного надання медичної допомоги відповідній категорії осіб Зокрема, «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року, «Охрименко проти України» від 15 жовтня 2009 року, «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 року, «Похлебін проти України» від 20 травня 2010 року, «Мельник проти України» від 28 березня 2006 року, «Ісаєв проти України» від 28 травня 2009 року, «Маленко проти України» від 19 лютого 2009 року, «Віслогузов проти України» від 20 травня 2010 року, «Давидов та інші проти України» 1 липня 2010 року, «Логвіненко проти України» від 14 жовтня 2010 року тощо.
32. Kaverzin v. Ukraine, рішення від 15 травня 2012 р.
33. European Court of Human Rights. News. Hearing Tymoshenko v. Ukraine. Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN)
34. Ухвалено закон про «Про екстрену медичну допомогу». Чи допоможе він засудженим? // Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1342268578>

35. Konstantin Markin v. Russia, № 30078/06, рішення від 22 березня 2012 р.
36. Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. За ред. Жуковської О.Л. Київ: ВІПОЛ, 2004
37. Chapman v. United Kingdom, judg. 18 Jan. 2001, Mellacher v. Austria, judg. 19 Dec. 1989
38. Див. рішення у справах Velosa Barreto, Scallo v. Italy тощо
39. Action plan – Communication from Ukraine concerning the case of Dubetska against Ukraine (Application No. 30499/03). DH-DD(2012)705E 7 août 2012// Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD\(2012\)705&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD(2012)705&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)
40. Закон України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006, № 137-V// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 43, ст. 418
41. Володимир Буткевич: Президент порушив Європейську конвенцію.// Главком. Режим доступу: <http://glavcom.ua/articles/7072.html>

#### **Анотація**

**Федорова А.Л. Проблеми застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини у сфері захисту соціальних прав.** – Стаття.

У статті досліджується тенденція поступового розширення сфери дії Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на цілу низку соціальних прав, які нею не передбачено. Автор приділяє увагу розгляду практики Європейського суду з прав людини стосовно захисту соціальних прав, її впливу на українське законодавство. Значна увага приділяється рішенням Суду, які винесено проти України з питань соціального забезпечення, права на медичну допомогу, заборони дискримінації тощо.

*Ключові слова:* Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, соціальні права, практика Європейського суду з прав людини, право на медичну допомогу, право на соціальне забезпечення

#### **Аннотация**

**Федорова А.Л. Проблемы применения в Украине практики Европейского суда по правам человека в сфере защиты социальных прав.** – Статья.

В статье исследуется тенденция постепенного расширения сферы действия Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на целый ряд социальных прав, которые им не предусмотрено. Автор уделяет внимание рассмотрению практики Европейского суда по правам человека

века относительно защиты социальных прав, ее влияния на украинское законодательство. Значительное внимание уделяется решениям суда, которые вынесены против Украины по вопросам социального обеспечения, права на медицинскую помощь, запрета дискриминации и т.п.

*Ключевые слова:* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, социальные права, практика Европейского суда по правам человека, право на медицинскую помощь, право на социальное обеспечение.

### **Summary**

***Fyodorova A.L. Problems of application in Ukraine the case-law of the European Court of Human Rights in the field of social rights protection. – Article.***

The article is devoted to the analysis of the trend of gradual expansion of the scope of the European convention on human rights and fundamental freedoms on a number of social rights that have not been provided by the Convention. The author focuses on the consideration of the case-law of the European Court of Human Rights concerning the protection of social rights, its effect on the Ukrainian legislation. The special attention is paid to the judgments versus Ukraine on the social security issues, right to health care, non-discrimination, etc.

*Keywords:* European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, European court of human rights, social rights, case-law of the European Court of Human Rights, right to health care, right to social security

**Севостьянова Н.І.**  
*доцент кафедри міжнародного права  
та міжнародних відносин  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук*

## **НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОЗАХИСНІ УСТАНОВИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ**

У зв'язку з підвищенням суспільної довіри до органів міжнародної юстиції на сучасному етапі виникла проблема, коли національне правосуддя підмінюється міжнародним. Ця ситуація є негативною для обох сторін, так як на локальному рівні заявники обирають з надією на справедливе рішення довгий та складний шлях, направляючи скаргу до міжнародного суду; з іншого, органи міжнародної юстиції страждають від перевантаженості та неспроможності розглянути усі заяви, що у свою чергу відображається на швидкості та якості винесених рішень. З початку свого існування міжнародне правосуддя мислилося як субсидіарне. За своєю природою органи міжнародної юстиції функціонально та інституційно віддалені від національної юрисдикції, де саме виникають проблеми по захисту прав людини. Рішення будь якого судового органу багато у чому залежить від інформації по справі, яку надають сторони. На місцевому рівні можливість детально розглянути усі фактичні обставини з більш повним розумінням національних особливостей правової системи безумовно є фактором, що сприяє доступності, послідовності та ефективності захисту порушених прав. Також, за загальним правилом, процедура виконавчого провадження як завершальна стадія національних судових процесів є законодавчо врегульованою та налагодженою, що відрізняє її від процесу виконання рішень міжнародних судових органів.

Існування додаткових інструментів по захисту прав людини на національному рівні позитивно вплине на увесь правозахисний процес. Так, до сьогодні, цю роль успішно відіграють неурядові організації, що з одного боку поширюють інформацію про діяльність міжнародних органів по захисту прав людини, умови подачі заяв, юрисдикційні особливості та ін., з іншого лобіюють виконання вже винесених рішень та впровадження змін до національного законо-

давства. Недоліком у діяльності неурядових організацій є їх не системність та присутність власних сторонніх цілей.

Особливої уваги потребує категорія національних інститутів, що отримала назву Національних установ з прав людини (НПУ), що є адміністративними органами для захисту прав людини в державі. Зростання кількості таких установ відбувалося за підтримки Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, який запропонував їм полегшений доступ до органів ООН. На сьогодні існує близько 100 таких установ, дві третини з яких за оцінками експертів відповідають стандартам ООН викладеним у Паризьких принципах. Паризькі принципи є головною нормативною основою для діяльності національних інституцій з прав людини. Ці принципи, прийняті НПУ на міжнародному семінарі в Парижі 1991 року, поклали початок серйозному міжнародному співробітництву між НПУ та процесу стандартизації їхньої діяльності. Пізніше вони були схвалені як Комісією ООН з прав людини, так і Генеральною Асамблеєю. Паризькі принципи мають широкий і загальний характер. Вони стосуються всіх НПУ, незалежно від їхньої структури або типу. Відповідно до них створення національної інституції з прав людини має бути закріплене в Конституції країни або в іншому законі, де чітко прописані її роль та повноваження, і подібні інститути повинні мати якомога ширший мандат.

У Паризьких принципах зазначено, що НПУ повинні мати інфраструктуру, яка дозволяє їм виконувати свої функції. Особливого значення надається необхідності відповідного фінансування, щоб НПУ «були незалежними від уряду та не були об'єктом впливу фінансових важелів, які могли б вплинути на цю незалежність». Паризькі принципи не вимагають від НПУ, аби ті виконували «квазісудову» функцію, тобто розглядали скарги та петиції громадян. Проте у тих випадках, коли НПУ мають подібну функцію, вони покладають на неї низку особливих обов'язків, а саме: прагнути врегулювання ситуації шляхом досягнення мирової угоди, або застосування обов'язкового для виконання рішення в рамках, запропонованих законом; або на засадах конфіденційності; інформувати заявників щодо наявних у них прав і можливих правових вирішень питання, та сприяти їхньому забезпеченню; вислуховувати скарги й передавати їх до компетентних органів влади; надавати свої рекомендації компетентним органам влади.



Основною метою існування НПУ є створення вертикальних зв'язків, шляхом підтримки міжнародних правозахисних установ, таким чином підвищуючи їх ефективність на локальному рівні. Як зазначено в Паризьких принципах: «НПУ зобов'язані співпрацювати з ... регіональними установами, які є компетентними у галузі захисту прав людини» [1, пара 3]. Національні інститути з прав людини зараз, без сумніву, розглядаються як незамінні партнери в справі захисту прав людини та пропаганди ідеалів правозахисної діяльності на національному й регіональному рівнях. Не в останню чергу це відображається й у резолюції, яка була прийнята в 2005 році Комісією ООН з прав людини, що закликає НПУ брати участь у роботі за всіма пунктами порядку денного Комісії (резолюція 2005/74). По суті, зараз помітне значне зростання кількості вимог, що висувуються всіма зацікавленими сторонами до НПУ як головної рушійної сили у галузі захисту прав людини та пропаганди правозахисної діяльності [2, с. 9].

Національні правозахисні інститути можна класифікувати за основним напрямком їхньої діяльності, організаційним складом, або ж відповідно до політичних і правових традицій, у межах яких вони планують свою роботу. Таким чином, ми можемо розрізнати одночленні організації та багаточленні (комісії з прав людини та омбудсмени); ті, чия основна мета – консультувати уряд з питань правозахисної політики, та НПУ, що працюють зі скаргами окремих громадян; організації, які займаються всіма правами людини, включаючи економічні, соціальні та культурні права, та об'єднання, що роблять наголос на якій-небудь конкретній проблемі, наприклад, дискримінації. Також можна класифікувати їх за континентами: багаточленні організації, що займаються скаргами громадян у більшості країн Африки та Азії; одночленна організація *Defensores del Pueblo* («Захисники народу») у Латинській Америці; інститут омбудсмена в країнах Північної Європи; консультативні інститути в Європі тощо.

Метою цього дослідження є аналіз можливого позитивного впливу різноманітних форм діяльності НПУ на Європейський Суд з прав людини, який неодноразово наголошував на необхідності підвищення рівня захисту прав людини на національному рівні, залишаючи за собою роль субсидіарної інституції.

Брайтонська декларація, що набрала чинності у квітні 2012 року нагадала державам членам ради Європи про важли-

вість Національних правозахисних установ та закликала держави «співробітничати з громадянським суспільством та національними установами з прав людини», коли мова йде про збереження життєздатності Страсбурзького правозахисного механізму. Все це свідчить про міжнародне визнання важливості НПУ для захисту прав людини, але багато роботи ще належить зробити. Не у всіх країнах поки створені такі органи, і не всі існуючі відповідають високим стандартам незалежності та функціональності – так званому А-статусу. Але треба відзначити, що визнання значущості ролі НПУ є досить новим явищем. Так ні у Європейській Конвенції з прав людини, ні у додаткових Протоколах до неї НПУ не згадуються. У Інтерлакенському [3] та Ізмірському процесі [4], що передували Брайтону у 2010 та 2011 роках значення діяльності НПУ для Європейського Суду з прав людини не конкретизувалася.

Втім Рада Європи завжди приділяла увагу роботі НПУ, що пояснюється їх підтримкою у справі заохочення захисту прав людини. Комітет Міністрів ще у 1997 році у резолюції (97)11 зазначив важливість національних правозахисних інституцій, зокрема, у наданні інформації про права людини як для органів державної влади так і для громадянського суспільства [5]. Також Рада Європи була представлена на першому засіданні Європейської групи національних інституцій з прав людини у 1990 р. Нарешті, інститут Комісара Ради Європи з прав людини було створено у 1999 році з метою сприяти роботі національних омбудсменів і аналогічних правозахисних установ. Так, у своїй нещодавній доповіді Комісар з прав людини назвав НПУ «привілейованими партнерами у діалозі по захисту прав людини з державами-членами Ради Європи» [6].

Яким же чином НПУ можуть сприяти вирішенню проблем, з якими зіткнувся Європейський Суд з прав людини? В першу чергу розглянемо можливу участь НПУ на стадії направлення заяв про порушення прав людини до Страсбургу. Необхідно відзначити, що НПУ не можуть від свого імені направляти заяви жертв порушення прав до Європейського Суду. Стаття 34 Конвенції виключає таку можливість. У наукових колах існує позиція з приводу надання НПУ такого *actio popularis* мандату, але останні реформи Конвенційної системи не передбачили кроків у цьому напрямку. Також не зважаючи на нормативно передбачену та фактичну незалежність від держави, НПУ створюються нею, тому не можуть бути суб'єктами права звернення з заявою до Європейського Суду.

Але існують інші засоби за допомогою яких НПУ можуть зробити свій внесок в захист прав людини. По-перше, метою їх існування є поширення інформації про права людини та можливостей їх захисту, що в свою чергу безумовно впливає на зменшення кількості порушень. Професор Хелфер, наприклад, пропонує наділити НПУ повноваженнями ініціювати правозахисні процеси в національних судах [7, с. 156]. За умови їх успішного представництва та допомоги кількість звернень до Європейського Суду значно зменшиться, а рівень доступності національного правосуддя суттєво покращиться. По-друге, НПУ можуть інформувати населення про роботу Суду та особливості подачі індивідуальних заяв. В останні роки Суд багато уваги приділив поширенню інформації про свою діяльність, були підготовлені посібники по критеріям прийнятності, зроблено підбір відповідних прецедентів, вдосконалено пошукову систему HUDOC. НПУ можуть використовуючи усю цю базу щоб інформувати громадськість про права людини та підвищувати суспільну правосвідомість шляхом перекладу офіційних матеріалів Ради Європи та організації освітніх заходів. Мабуть найефективнішим засобом у боротьбі з очевидно неприйнятними заявами є роз'яснення існуючих критеріїв потенційним заявникам. Ця рекомендація у першу чергу відноситься до держав, які у 2011 році стали лідерами за кількістю поданих заяв: Росія, Туреччина, Італія, Румунія, Україна та Сербія [8, с. 13].

На стадії розгляду справи у Страсбурзі НПУ можуть на запит Суду готувати незалежну оцінку фактичної ситуації в країні. Такі доповіді будуть мати більш універсальний характер, ніж запропонована заявником інформація по справі, та будуть більш незалежні – ніж представлені державою факти. Таким чином Суд зможе швидше зрозуміти та виявити системні проблеми у національному законодавстві та шляхом прийняття пілотного рішення розпочати процедуру усунення такого недоліку. Таким чином НПУ будуть функціонувати як *amici curiae*.

Стаття 36 Конвенції передбачає таку участь НПУ двома способами. Або напряму, після дозволу президенту Суду, або опосередковано, через Комісара з прав людини. Останній варіант є більш вдалим, особливо за умови того, що Комісар має право брати участь у процесі. А якщо усі такі доповіді будуть подаватися Комісару з прав людини, він зможе систематизувати їх та координувати взаємодію між НПУ з метою покращення їх роботи. Спроби НПУ

пропонувати свою участь Суду у кожній конкретній справі напряму можуть призвести до відмови з боку Суду, адже на черговому етапі кількість таких пропозицій, що будуть потребувати обробки може перевищити можливості Суду. У будь-якому випадку участь НПУ у правозахисному процесі зможе об'єктивно роз'яснити умови за яких визначений закон було прийнято, змінено або скасовано, що дозволить Суду вийти за рамки одиничної справи та виявити ознаки системності у порушенні. Таку діяльність НПУ можна назвати «фактична контекстуалізація», але національні установи по захисту прав людини можуть розробляти і «правову контекстуалізацію», таким же чином, як це роблять неурядові організації. Така правова позиція може містити порівняльний аналіз по вирішенню аналогічної проблеми на підставі інших міжнародних актів та у межах інших універсальних чи регіональних правозахисних механізмів, що стане запорукою поступової уніфікації підходів до вирішення справ про порушення прав людини [9, с. 50].

Першим випадком участі НПУ у вирішенні справи у практиці Європейського Суду є справа *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* 1993 року [10]. Північно-Ірландська Комісія з прав людини, яка вже мала досвід участі у правозахисних процесах на національному рівні прийняла участь у розгляді справи у Страсбурзі. На сучасному етапі активним учасником правозахисних справ у Європейському Суді є Європейська Група Національних Правозахисних Інституцій. Як пан-Європейська група вона ефективно співпрацює з Комісаром з прав людини готуючи оцінку національного законодавства Європейських держав. Першою справою у якій вона прийняла участь стала справа *D.D. v. Lithuania* [11]. Участь Європейської групи полягала в уніфікації нормативної бази по справі та підготовці огляду національного законодавства Литви з питань правоздатності.

На стадії виконання рішення Європейського Суду з прав людини НПУ також можуть відігравати важливу роль. Відомо, що у відповідності до статті 46 Конвенції Комітет Міністрів забезпечує виконання рішень Суду. Але на практиці рішення окрім виплати справедливої сатисфакції може містити положення про необхідність впровадження змін в національне законодавство. На цьому етапі НПУ можуть висвітлювати діяльність уряду по виконанню рішень Суду, а також доповідати Комітету Міністрів за результатами імплементаційних процесів. Протокол № 14 наділив Комітет

Міністрів повноваженнями за наявності двох третин голосів повернути справу на повторний розгляд до Суду. За умов існування таких важелів впливу та активної позиції НПУ рівень захищеності прав людини та ефективність виконання рішень Європейського Суду з прав людини значно зросте.

Таким чином, незважаючи на нещодавню активізацію Національних правозахисних установ на міжнародній арені їх значення для забезпечення прав людини важко переоцінити. Вони можуть брати участь на всіх стадіях правозахисного процесу у Страсбурзі сприяючи більшій поінформованості Суду та зменшуючи майбутнє навантаження, таким чином стаючи новим партнером для Європейського Суду з прав людини [12].

### Джерела

1. Principles relating to the Status of National Institutions (often referred to as the 'Paris Principles'), UN GA resolution 48/134 of 20 December 1993, para. 3-e. [Електронний ресурс], режим доступу: [www.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm](http://www.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm)
2. Оцінка ефективності національних інституцій з прав людини / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009 р. – 72 с.
3. Interlaken Declaration, adopted at the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 February 2010. Para. 4(b).
4. Izmir Declaration, adopted at the High Level Conference on the Future of the European Court, 27 April 2011, [Електронний ресурс], режим доступу: [www.coe.int](http://www.coe.int) (retrieved June 5, 2012).
5. Committee of Ministers, resolution (97)11, 30 September 1997. [Електронний ресурс], режим доступу: [echr.coe.int](http://echr.coe.int).
6. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Activity Report 2011, 36, [Електронний ресурс], режим доступу: [http://www.coe.int/t/commissioner/default\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/default_EN.asp) (retrieved June 5, 2012).
7. Laurence R. Helfer, 'Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime', 19 European Journal of International Law, no. 1, 2008, 125-159, at 156.
8. European Court of Human Rights, Annual Report 2011, p. 13. [Електронний ресурс], режим доступу: [echr.coe.int](http://echr.coe.int).
9. Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2011, 3rd ed., 50.
10. ECtHR, *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 25 May 1993 (Appl. nos. 14553/89 and 14554/89).
11. ECtHR, *D.D. v. Lithuania*, 14 February 2012 (Appl. no. 13469/06).
12. Marie-Louise Bemelmans-Videc, Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Court of Human Rights, 3 January 2012, Doc. 12811, [Електронний ресурс], режим доступу: [assembly.coe.int](http://assembly.coe.int) (retrieved June 5, 2012).

### **Анотація**

**Севостьянова Н.І. Національні правозахисні установи та Європейський суд з прав людини. – Стаття.**

Дана стаття присвячена аналізу засобів захисту прав людини завдяки яким Європейська правозахисна система може бути поліпшена за допомогою Національних установ по захисту прав людини. НПУ можуть зіграти ключову роль у зміцненні нагляду за реалізацією положень Конвенції про захист прав людини до, під час та після процесу у Страсбурзі.

*Ключові слова:* Європейський Суд з прав людини, національні правозахисні установи, омбудсмен, Протокол № 14.

### **Аннотация**

**Севостьянова Н.И. Национальные правозащитные учреждения и Европейский Суд по правам человека. – Статья.**

Данная статья посвящена анализу средств защиты прав человека благодаря которым Европейская правозащитная система может быть улучшена с помощью Национальных учреждений по защите прав человека. НПУ могут сыграть ключевую роль в укреплении надзора за реализацией положений Конвенции о защите прав человека до, во время и после процесса в Страсбурге.

*Ключевые слова:* Европейский Суд по правам человека, национальные правозащитные учреждения, омбудсмен, Протокол № 14.

### **Summary**

**Sevostianova N.I. National human rights institutions and the European Court on Human Rights. – Article.**

This article explores the ways through which human rights protection in the European system can be improved by national human rights institutions (NHRIs). NHRIs can play a key role in strengthening the supervision and implementation of the European Convention of Human Rights (ECHR) before, during and after the procedure in Strasbourg.

*Keywords:* European Court on Human Rights, national human rights institutions, ombudsman, Protocol № 14.

**Войціховський А.В.**

*доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Харківського національного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК КРИТЕРІЙ ОЦІНКИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ**

Вступивши до Ради Європи і ратифікувавши 17 липня 1997 р. Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Україна долучилася до європейської системи охорони прав людини, котра включає в себе не тільки зобов'язання охороняти й дотримуватися зафіксовані в Конвенції права і свободи, але й визнання юрисдикції Європейського Суду з прав людини. Водночас це означає й те, що діяльність усіх українських органів державної влади, зокрема судових і правоохоронних органів, їхні рішення і процедури, що використовуються, не повинні суперечити положенням Конвенції, тим більш що згідно зі ст. 9 Конституції України вона є невід'ємною складовою національної системи права.

Питання дотримання прав людини в діяльності ОВС України все частіше стають предметом обговорення в засобах масової інформації, в наукових колах, перебувають у центрі гострих політичних дискусій. Окремі випадки жорстокого поводження, використання доказів, отриманих за допомогою нелюдського поводження, відсутність ефективного розслідування заяв та повідомлень з цього приводу викликають значний резонанс серед населення, негативно впливають на авторитет органів внутрішніх справ, усієї вітчизняної системи правоохоронних органів.

Серйозною проблемою є недостатня поінформованість юристів про наявність і зміст європейських стандартів у галузі прав людини щодо діяльності правоохоронних органів. Незважаючи на те, що згідно ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [1] від 23 лютого 2006 р. практика даного суду є джерелом українського права, тобто рішення суду мають застосовуватися поряд із законами та підзаконними актами України, однак практика свідчить про фактичне ігнорування працівниками правоохоронних органів вимог, що містяться в названих рішеннях. Значна кількість рішень

Європейського Суду з прав людини, якими виявлені факти порушення Україною положень Європейської конвенції, у теперішній час перекладені на українську мову й оприлюднені на офіційному сайті Міністерства юстиції України, проте їх чисельність і казуїстичність вимагають наукового узагальнення й систематизації, аби вивести чіткі й зрозумілі для працівників правоохоронних органів вимоги і стандарти поведінки, яких вони мають неухильно дотримуватися при здійсненні професійної діяльності.

Означені фактори зумовлюють актуальність теми даного дослідження, його теоретичну і практичну значущість.

Слід відзначити, що певні теоретико-правові питання, пов'язані з дотриманням прав людини в діяльності ОВС України порушено в працях деяких науковців, однак цілісної, завершеної концепції щодо міжнародних стандартів забезпечення прав людини в діяльності органів внутрішніх справ, нині бракує. Деякі аспекти цієї проблематики досліджували Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, Ю.Я. Касараба, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, О.В. Негодченко, В.О. Січкара, І.В. Гамалій та ін. Їхні праці є методологічним підґрунтям подальшого розкриття, теоретичного уточнення розуміння сучасних міжнародних стандартів забезпечення прав людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ.

Розробці загальних засад превенції жорстокого поводження в діяльності правоохоронних органів сприяли наукові дослідження, реалізовані вченими системи МВС України. Серед таких слід зазначити монографії О.А. Мартиненка та О.І. Ігнатова. Особливої уваги заслуговують соціологічні дослідження українських правоохоронних груп, інститутів соціальних досліджень у галузі дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ України. Питання проблем застосування практики Європейського суду з прав людини досліджувалися в працях Д. Третьякова, Д.В. Ягунова та ін.

Незважаючи на наявність значного обсягу наукових праць і соціологічних досліджень, присвячених даній проблемі, окремі питання застосування практики Європейського суду з прав людини в діяльності ОВС України залишаються не повністю дослідженими.

Метою даної статті є дослідження практики розгляду заяв Європейським судом з прав людини стосовно діяльності ОВС України; узагальнення судових рішень та визначення вимог, що містяться у них стосовно України, обов'язкові для виконання органами



внутрішніх справ; з'ясування позитивних змін у діяльності міліції у галузі захисту прав людини, зокрема в сфері протидії катуванням та жорстокого поводження.

Звичайно, викладені в статті положення можуть бути використані практично, а саме в науково-дослідницькій сфері для подальших наукових досліджень цієї проблеми, в науково-освітній сфері під час викладання навчальних дисциплін, у науково-методичній сфері з метою вдосконалення, розробки навчальних програм, підручників і навчально-методичних посібників, а також у правоохоронній діяльності.

Обов'язки правоохоронних органів України і, зокрема внутрішніх справ, в галузі забезпечення прав людини є результатом тривалого процесу становлення норм міжнародного та національного законодавства, а також не менш тривалого та дискусійного процесу їх узгодження. Якщо розглядати право кожної особи на життя та захист від катувань і жорстокого поводження, то гарантії цього права закріплені сьогодні у низці міжнародно-правових документів.

Серед усіх існуючих міжнародно-правових документів Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. є найбільш дотримуваною державами-учасниками на практиці. Це зокрема пов'язано з тим, що Європейська конвенція є юридично обов'язковою для держав, які до неї приєдналися, а рішення контрольних органів Конвенції є обов'язковими для держав-учасниць, що її підписали. Крім того, контроль за належним забезпеченням дотримання прав людини здійснюється Європейським судом з прав людини, діяльність якого регламентується Конвенцією, Регламентом Суду та практикою розгляду заяв.

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [2]. Тим самим Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Європейської конвенції, тлумачення її норм віднесено до виключної компетенції Європейського суду з прав людини. Тому прецедентна практика Суду в такому разі становить офіційне міжнародне тлумачення Європейської конвенції [2].

З огляду на те, що практика Європейського суду з прав людини є джерелом українського права, прочитуємо окремі витяги з рішень Європейського суду з прав людини, що наразі виступають

для українських органів внутрішніх справ нормою внутрішнього, національного права:

«Суд нагадує, що ст. 2 Європейської Конвенції, яка забезпечує право на життя, вважається одним із фундаментальних положень у Конвенції» (*Velikova v. Bulgaria*, 2000).

«Коли особу взяли під варту в доброму стані здоров'я, а згодом вона померла, держава зобов'язана надати вірогідне пояснення подіям, які призвели до смерті і органи влади мають бути визнаними відповідальними відповідно до ст. 2 Європейської Конвенції» (*Anguelova v. Bulgaria*, 2002).

«Зобов'язання держав-учасниць набуває особливого виміру, коли справа стосується затриманих, оскільки затримані цілком знаходяться під контролем органів влади» (*Slimani v. France*, 2004).

«Коли затриманий помирає через проблеми із здоров'ям, держава повинна надати пояснення щодо причин смерті та щодо лікування, наданого цій особі до її смерті. Сам факт, що особа померла за підозрілих обставин, перебуваючи під вартою, має порушити питання, чи виконала держава свій обов'язок захистити право особи на життя» (*Slimani v. France*, 2004).

«На державі лежить обов'язок звітувати за будь-яке ушкодження, яке виникло під час тримання під вартою, що стає особливо нагальним, коли особа померла» (*Trubnikov v. Russia*, 2005).

«Як і в інших випадках, що стосується смерті під час утримання під вартою, держава зобов'язана надати задовільне й правдоподібне пояснення причин смерті» (*Mojsiejew v. Poland*, 2009) [3].

Узагальнюючи наведені приклади судових рішень, можна визначити, що до органів внутрішніх справ України висувуються, щонайменше, наступні 5 вимог щодо поводження з затриманими та заарештованими особами:

1. Обов'язок звітувати за будь-яке ушкодження, яке виникло під час перебування під юрисдикцією ОВС України.
2. Обов'язок надавати пояснення щодо кожного ушкодження, яке виникло під час перебування під юрисдикцією ОВС України.
3. Обов'язок надавати пояснення щодо поводження із особою під час знаходження останньої під юрисдикцією ОВС України.
4. Обов'язок надавати пояснення щодо причин смерті та щодо лікування, наданого цій особі до її смерті, якщо особа померла під час затримання.

5. Обов'язок надавати задовільне й правдоподібне пояснення причин смерті, коли особа померла під час знаходження під юрисдикцією ОВС України [3].

Для даного дослідження важливо з'ясувати додаткові вимоги, що містяться у рішеннях Європейського суду з прав людини стосовно України, обов'язкові для виконання органами внутрішніх справ. Для формування найбільш повного переліку вимог міжнародного законодавства до дій посадових осіб ОВС України проаналізуємо надалі саме цю частину практики Європейського суду з прав людини.

***Справа «Афанасьєв проти України» (2005 р.).*** 1 березня 2000 р. заявник був затриманий за підозрою у шахрайстві та доставлений до Київського районного відділу міліції м. Харкова. У райвідділі заявник був підданий катуванню під час допиту.

Європейський суд з прав людини нагадує, що держава відповідає за благополуччя осіб, взятих під варту, і органи влади зобов'язані їх захищати. Пам'ятаючи про обов'язок органів влади звітувати щодо ушкоджень, завданих особам, що перебувають під їхнім контролем, Суд вважає, що нездатність встановити державних службовців, винних у злочинному насильстві щодо затриманої особи, не звільняє державу від відповідальності. У цій справі Суд встановив, що заявник зазнав нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження, перебуваючи під вартою міліції, що порушує ст. 3 Європейської конвенції і держава має нести за це відповідальність [4].

***Справа «Яременко проти України» (2008 р.).*** 27 січня 2001 р. заявник був затриманий співробітниками Харківського районного відділу внутрішніх справ м. Києва за низку злочинів, скоєних у 2001 р. Але під час затримання оперативний працівник, який розслідував вбивство 1998 р. допитав його щодо цього злочину. Під час допиту заявник піддався жорсткому поводженню, що призвело до відмови від адвоката і зізнання у вбивстві.

Європейський суд з прав людини визнав порушення ст. 6 Європейської конвенції через те, крім іншого, обвинувачений був позбавлений права на захист. Суд відзначає, що не було проведено жодного спеціального медичного обстеження за скаргами заявника про погане поводження. Суд нагадує, що коли особа небезпідставно заявляє, що вона зазнала з боку поліції поганого поводження, яке порушує ст.3, це положення, якщо розглядати у сукупності з

загальним обов'язком держави за ст. 1 Європейської конвенції «гарантувати кожному у межах її юрисдикції права та свободи, передбачені у цій Конвенції», вимагає за змістом здійснення ефективного офіційного розслідування. Це розслідування має надавати можливість встановити та покарати відповідальних осіб [5].

***Справа «Шабельник проти України» (2009 р.).*** У лютому 2001 р. заявник був допитаний у Житомирській прокуратурі у якості свідка. Внаслідок залякувань заявник зізнався у скоєнні кримінального злочину.

Європейський суд з прав людини визнав, що у цьому випадку заявник був примушений свідчити проти себе під загрозою кримінальної відповідальності, а також був позбавлений права на захист. Судом були встановлені обставини, що створювали серйозну підозру про застосування до обвинувачених катувань або інших форм нелюдського поводження і мали бути розслідувані органами влади [6, с. 7-11].

***Справа «Захаркін проти України» (2010 р.).*** 17 травня 2003 р. заявник був затриманий правоохоронцями Івано-Франківської області за підозрою у скоєнні крадіжки. Під час обшуку при ньому співробітники міліції виявили маріхуану. Після того, як заявник повідомив, що наркотики йому підкинули співробітники міліції, він був підданий катуванню. Після чергового фізичного насилля, заявник визнав себе у скоєнні злочину.

Європейський суд з прав людини визнав, що заявник отримав численні травми, які кваліфікуються як жорстоке поводження, що підпадає під дію ст. 3 Європейської конвенції. За таких обставин Суд встановив, що травми були отримані заявником під час знаходження під контролем властей і держава повинна нести за це відповідальність [3].

***Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (2011 р.).*** 20 травня 2004 р. Нечипорук І. був затриманий співробітниками міліції Південно-Західного відділу у м. Хмельницьку. Під часу обшуку при ньому був знайдений пакет з речовиною рослинного походження (згодом експертиза встановила, що речовина не є наркотиком). Співробітники міліції запропонували заявнику зізнатися у скоєнні вбивства. Після відмови Нечипорук І. був підданий катуванню. Згодом, 21 травня 2004 р. співробітниками міліції була затримана дружина заявника Йонкало Наталія, яка була на 8-му місяці вагітна. Відмова дружини дати неправдиві свідчення про-

ти Нечипорука І. послужило застосування до неї психологічного насилля з боку правоохоронців. Внаслідок залякувань і катувань Нечипорук І. визнав вину у скоєнні вбивства.

Європейський суд з прав людини визнав, що Нечипорук І. знаходячись під вартою у міліції піддавався катуванню, внаслідок чого отримав численні травми. Першочергові зізнання заявника, отримані під час жорстокого поводження з ним, були використані як доказ в судову розгляді. Заявнику було відмовлено в ефективно-му розслідуванні його скарг на катування з боку співробітників міліції. Хоча заявник був затриманий за вчинення адміністративного правопорушення, з ним поводитись як з підозрюваним у скоєнні вбивства, без процесуальних прав підозрюваного, особливо, без права на захист. Суд визнав порушення ст.ст. 3, 5 і 6 Європейської конвенції, за яке держава повинна нести відповідальність [7].

***Справа «Яценко проти України» (2011 р).*** 18 квітня 1997 р. заявника було затримано за підозрою у вчиненні злочину та допитано працівниками УБОЗ УМВС України в Харківській області. Під час допитів заявник піддавався жорстокому поводженню з боку співробітників міліції.

Європейський суд з прав людини визнав, що у цій справі мало місце порушення процесуального аспекту ст. 3 Європейської конвенції [8].

Як можна побачити з наведених окремих рішень Європейського суду з прав людини, перед українськими органами влади та ОВС України також постають в якості обов'язкових наступні дії:

1. За скаргою потерпілого та його адвоката щодо поганого поводження повинно проводитися спеціальне медичне обстеження.

2. Під час утримання особи як адміністративно затриманої чи заарештованої посадові особи ОВС повинні утримуватися від поводження з нею як із звинувачуваною по кримінальній справі, порушуючи тим самим принципи правової визначеності та верховенства права.

3. Органи внутрішніх справ зобов'язані уникати будь-яких випадків, коли арешт особи може бути інтерпретований як привід для подолання її внутрішнього спротиву та отримання звинувачувальних свідчень.

4. Працівники ОВС України зобов'язані передбачати та запобігати тілесним ушкодженням, які може заподіяти собі затримана чи заарештована особа внаслідок її хворобливого стану.

5. Працівники ОВС України зобов'язані застосовувати силу до затриманих та заарештованих осіб, виходячи із суворого дотримання принципів необхідності та пропорційності.

6. Нездатність встановити державних службовців, винних у злочинному насильстві щодо затриманої особи, не може звільнити державу від відповідальності. Тому держава у разі небезпідставної заяви особи про жорстоке поводження з боку правоохоронців повинна провести розслідування, яке має бути: офіційним, ефективним, незалежним, доступним суспільному контролю і має надавати можливість встановити винних осіб.

Останній пункт заслуговує на особливу увагу не лише тому, що він згадується у багатьох справах проти України, але й тому, що доступ громадськості до результатів офіційних розслідувань за фактами жорстокого поводження є досить проблематичним.

Наразі практика ОВС України побудована таким чином, що навіть сам потерпілий від незаконних дій працівника міліції отримує досить стислу інформацію у випадку підтвердження такого факту.

Цілком очевидно, що така усталена хибна практика нівелює спроби громадських організацій піддати аналізу хід службової перевірки за фактами катувань та жорстокого поводження, а отже – прямо суперечить вимогам Європейського суду з прав людини щодо доступності таких процедур суспільному контролю. Саме тому з боку громадянського суспільства вбачається за необхідне поставити завдання для керівництва МВС та Генеральної прокуратури України щодо розробки процедур доступу інститутів громадянського суспільства до матеріалів розслідувань.

Незважаючи на усі труднощі, протягом останніх років Україна здійснила низку вагомих кроків в напрямку підвищення стандартів захисту прав людини, зокрема в сфері протидії катуванням та жорстокому поводженню. В першу чергу варто відмітити ратифікацію Верховною Радою України 21 липня 2006 р. Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., який зобов'язує Україну створити незалежні механізми регулярних відвідувань місць позбавлення волі; затвердження Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. Концепції реформування кримінальної юстиції України; розробку Концепції державної політики в сфері запобігання катуванням та

нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; внесення змін до Кримінального Кодексу України, яким передбачено покарання за катування; прийняття у 2012 р. нового Кримінально-процесуального кодексу України, розсекречення статистики ОВС щодо відповідних правопорушень з боку співробітників міліції, а також покарань, понесених посадовими особами за катування чи нелюдське поводження.

Крім того, в 2008 р. в структурі МВС було створено окреме Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності ОВС, до складу якого увійшли й активісти неурядових правозахисних організацій [9, с. 7-8]. В 2011 р. створена спеціальна спостережна комісія МВС України з питань дотримання прав людини, а також запроваджено спеціальний облік випадків порушень прав людини в діяльності ОВС [10]. За підтримки Харківської правозахисної групи було започатковано спеціальний веб-сайт управління ([www.umdpl.info](http://www.umdpl.info)), на якому тема протидії катуванням посідає перше місце серед найбільш актуальних. З 2009 р. Генеральна прокуратура України почала узагальнювати стан дотримання прав громадян з боку працівників ОВС щодо недопущення катувань та об'єктивного реагування на заяви та повідомлення громадян з цього приводу [9, с. 8].

Проте, незважаючи на вищезазначені позитивні зрушення, проблема катувань та жорстокого поводження в діяльності органів внутрішніх справ не знижує рівня своєї актуальності. Підтвердженням цього факту є численні рішення Європейського суду з прав людини стосовно України за ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якими Україна була визнана порушником прав людини на свободу від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

### Джерела

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 року [електр. ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>;
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [електр. ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України // Електр. версія. Доступ до ресурсу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /995_004);

3. Мартиненко О.А. Вимоги міжнародного законодавства у національному вимірі: зобов'язання органів внутрішніх справ України у сфері запобігання порушень прав людини [електр. ресурс] // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://www.umdpl.info/index.php?id=1309206467>;
4. Справа «Афанасьєва проти України» [електр. ресурс] / Офіційний сайт Міністерства юстиції України // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://www.minjust.gov.ua/o/19614>;
5. Справа «Яременко проти України» [електр. ресурс] / Офіційний сайт Міністерства юстиції України // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://www.minjust.gov.ua/o/19614>;
6. Дотримання прав людини в діяльності МВС / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009;
7. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» [електр. ресурс] / Офіційний сайт Міністерства юстиції України // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://www.minjust.gov.ua/o/34535>;
8. Справа «Яценко проти України» [електр. ресурс] / Офіційний сайт Міністерства юстиції України // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://www.minjust.gov.ua/o/34535>;
9. Моніторинг незаконного насильства в органах внутрішніх справ України / Під. заг. ред. Кобзина Д.О., Харківський інститут соціальних досліджень. – Харків: Права людини, 2010;
10. Міжнародні вимоги до діяльності ОВС України. Каткування та жорстоке поводження в українській міліції. Підсумки 2011 року [електр. ресурс] // Електр. версія. Доступ до ресурсу: <http://umdpl.info/index.php?id=1326268711>.

#### **Анотація**

***Войціховський А.В. Рішення Європейського суду з прав людини як критерій оцінки діяльності міліції України. – Стаття.***

У статті досліджується практика розгляду заяв Європейським судом з прав людини стосовно діяльності органів внутрішніх справ України; дається узагальнення судових рішень та визначення вимог, що містяться у них стосовно України; з'ясовуються позитивні зміни у діяльності міліції у галузі захисту прав людини, зокрема в сфері протидії катуванням та жорстокого поводження.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, органи внутрішніх справ, права людини, катування, жорстоке поводження.



## **Аннотация**

***Войцеховский А.В.* Решение Европейского суда по правам человека как критерий оценки деятельности милиции Украины. – Статья.**

В статье исследуется практика рассмотрения заявлений Европейским судом по правам человека относительно деятельности органов внутренних дел Украины; дается обобщение судебных решений и определение требований, которые содержатся у них относительно Украины; выясняются позитивные изменения в деятельности милиции в отрасли защиты прав человека, в частности в сфере противодействия истязаниям и жестокого обращения.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, органы внутренних дел, права человека, истязания, жестокое обращение.

## **Summary**

***Voitsihovsky A.V.* Decision of the European court on human rights as a criterion of estimation of activity of police of Ukraine. – Article.**

In the article practice of consideration of statements the European court is probed on human rights in relation to activity of organs of internal affairs of Ukraine; generalization of court decisions and decision of requirements which are contained for them in relation to Ukraine is given; positive changes turn out in activity of police in industry of defence of human rights, in particular in the field of counteraction tortures and legal cruelty.

*Keywords:* the European court on human rights, organs of internal affairs, human rights, tortures, legal cruelty.

**Христова Г.О.**

*доцент кафедри теорії держави і права Національного  
університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,  
кандидат юридичних наук*

## **ВПРОВАДЖЕННЯ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРАВОПОРЯДОК**

Проблема позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини є невід'ємною частиною сучасної теорії прав людини та міжнародного, передусім європейського права прав людини. Вона складає методологічне підґрунтя сучасного аналізу механізму реалізації основоположних прав людини та входить до усталеного категоріального апарату європейської теоретичної та практичної юриспруденції. При чому в останні роки ступінь розробки доктрини позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини піднявся на якісно новий науковий рівень, про що свідчать ґрунтовні монографічні дослідження, підготовлені визнаними західними фахівцями в галузі прав людини [1, 3, 4, 5].

У той же час численна вітчизняна бібліографія з прав людини, яка, за даними бібліотечного фонду Бібліотеки Національного Університету «Юридична Академія України імені Ярослава Мудрого», тільки за останні 5 років нараховує близько 2000 джерел, переважно оминає цю засадничу проблему. Виключення становлять лише окремі дослідження провідних вітчизняних фахівців з міжнародного права (М.В. Буроменського, В.Г. Буткевича, В.Н. Денисова, В.І. Євінтова та ін.), оскільки зобов'язання держави в галузі прав людини виступають невід'ємною складовою міжнародних стандартів прав людини, а їх виконання стає предметом розгляду міжнародних судових чи «квазісудових» установ. Л.Г. Гусейнов присвятив проблемам відповідальності держав за порушення міжнародних зобов'язань в галузі прав людини свою докторську дисертацію [7], в якій надав розгорнуту наукову класифікацію міжнародних «правозахисних» зобов'язань та виділив серед їх класифікаційних рядів позитивні і негативні зобов'язання.

Одна з перших у вітчизняній юриспруденції чи не єдина спроба теоретичного аналізу доктрини позитивних зобов'язань держави

в галузі прав людини була здійснена С.В. Шевчуком [9]. В цілому, не тільки доктрина, а й сама конструкція «позитивні зобов'язання держави» (від англ. positive duties, obligations) залишається мало-відомою вітчизняному правознавцю. Отже, ця стаття переслідує *мету* визначити витоки, основний понятійний ряд та різновиди позитивних зобов'язань в світлі практики Європейського суду з прав людини та окреслити вихідні проблеми, які потребують подальшого вивчення задля формування цілісної доктрини позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини та її послідовного впровадження в національний правопорядок.

В західноєвропейській правовій науці концепція позитивних зобов'язань держави згадується вже в роботах кінця XIX початку XX сторіччя. Так, класична робота Л. Дюгі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) містить окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави», в якому автор теорії солідаризму вказує, що «Крім того, що держава не може вчинювати певних дій, є дії, які вона повинна вчиняти; є позитивні зобов'язання, які покладаються на неї; є закони, які вона повинна видавати. ...Передовсім держава має надати всім безкоштовно мінімум освіти... Держава має видавати закони, які сприяють праці; має забезпечити лікування хворим; засоби для існування особам похилого віку, слабким та невиліковно хворим; і всім, зрештою, мінімум розумової культури, оскільки це виступає першою умовою можливості для кожного розвивати свою розумову та моральну діяльність» [8, с. 906-911].

Викладена позиція наочно характеризує витоки доктрини позитивних зобов'язань держави, яка на етапі свого ставлення була обумовлена поділом самих прав людини на негативні та позитивні залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Класична теорія прав людини виходила з того, що *негативні права людини* визначають негативний аспект свободи та охороняють людину від небажаного втручання з боку держави в сферу її особистих прав і свобод. До них належать більшість громадянських та політичних прав (право на життя, свободу думки, слова, віросповідання, право на недискримінацію, право не піддаватися тортурам, право на мирні зібрання та об'єднання тощо). Негативні права людини передбачають *негативні зобов'язання держави* та її агентів (представників) утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження.

Позитивні права людини закріплюють позитивний аспект свободи, їх реалізація неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. До них включають соціальні права (які іноді називають соціальні наміри або «соціальні цілі»), економічні та окремі культурні права: право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, гідний рівень життя та ін. Ці права забезпечені *позитивними зобов'язаннями держави*, які в найбільш широкому вигляді передбачають активні дії держави, спрямовані на їх забезпечення, захист та сприяння реалізації.

У другій половині XX ст. в конституційному праві країн-членів Ради Європи починає розвиватися та поступово стає домінуючим принципово новий підхід до конструкції позитивних зобов'язань держави, які починають поширюватись і на негативні права. Як зазначає С. Шевчук, «цьому також сприяє і суцільна юридизація суспільного життя та вирішення усіх важливих суспільних питань у межах юридичного процесу. Тобто класична ліберальна ідея про те, що негативним правам кореспондує негативний обов'язок держави не заважати у їх реалізації, модифікується позитивним обов'язком держави щодо їх належної реалізації та гарантії» [9, с. 57].

Найбільш повно цей підхід розроблений в *юриспруденції Європейського суду з прав людини* (далі – Європейський суд) в результаті тлумачення та застосування ним Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Протоколів до неї (далі – Європейська конвенція). Європейський суд послідовно розвиває позицію щодо поширення позитивних зобов'язань держави на всі основоположні права, закріплені Європейською конвенцією, які переважно належать до громадянських та політичних прав, тобто є «негативними» правами людини. У той час, коли негативні зобов'язання держави, які по суті вимагають від держави *не втручатися* у реалізацію прав людини, імпліцитно закладені в самому тексті Європейської Конвенції, цього не можна сказати про позитивні зобов'язання. Незначна частина з них прямо витікає з положень Європейської конвенції, однак їх цілісна концепція та механізм дії не проявляв себе аж до кінця 60-х років XX століття. Поштовхом до їх розвитку стала Бельгійська мовна справа (англ. – «the Belgian linguistic case»), в якій заявники вимагали від Європейського суду розуміння таких зобов'язань як «обов'язку зробити що-небудь» (англ. – «obligations to do something»). З моменту ухвалення цього відомого рішення, Європейський суд послідовно

розширяв категорію позитивних зобов'язань держави та додавав до неї нові елементи, отже на сьогодні фактично всі положення, які закладають правозахисні стандарти Європейської конвенції, містять «подвійні» вимоги до держави щодо їх реалізації: негативні та позитивні.

Хоча в практиці Європейського суду не сформульована загальна *дефініція позитивних зобов'язань держави*, вона може бути реконструйована на основі конкретних рішень Суду, які відтворюють цілісне бачення концепції таких зобов'язань. Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) та належних засобів для захисту прав індивідів [1, с. 6, 7].

Такі засоби можуть бути *юридичними*, що має місце тоді, коли на державу покладається обов'язок накласти санкції на осіб, які порушують Європейську конвенцію, або встановити юридичні правила для здійснення певного роду діяльності або регламентації поведінки певних категорій осіб. Однак позитивні зобов'язання держави можуть включати практичні засоби, оскільки, як зазначив Європейський суд стосовно як негативних так і позитивних зобов'язань, «фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні завади». Зокрема, йдеться про обов'язок держави вжити всіх практичних засобів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під вартою, або запобігти самогубству засуджених. В окремих випадках позитивні обов'язки держави можуть охоплювати ці обидві категорії заходів (юридичні та фактичні), які має бути вжито для максимально повного гарантування прав людини.

Отже, як вказує М.В. Буромінський, з погляду позитивних зобов'язань держава повинна не тільки володіти законодавством, що найбільш повною мірою забезпечує дотримання конвенційних прав і свобод, але і вживати всіх необхідних заходів для того, щоб воно реально діяло, а не залишалося на папері. Тобто, права повинні бути забезпечені не тільки *de jure*, але і *de facto* [6]. В той же час держава вільна у виборі конкретних заходів, які підлягають застосуванню для повного та ефективного захисту тих чи інших прав людини. Як підкреслює С.В. Шевчук, позитивні зобов'язання держави не можуть тлумачитись як такі, що визначають конкретні

засоби чи конкретні дії держави. Єдиним критерієм для визначення того, чи дотримувалась держава в особі її органів влади цього обов'язку, є ефективність її дій у конкретній ситуації [9, с. 59, 60].

Повертаючись до дихотомії негативних та позитивних зобов'язань, постає питання, як їх елементи співвідносяться один з одним. На основі практики Європейського суду J.-F. Akandji-Kombe обґрунтовує висновок щодо двох можливих форм взаємодії: 1) коли ці два види зобов'язань принципово відмінні; 2) коли в окремих випадках вони мають схожий підтекст [1, с. 10, 11]. В першому випадку, який є домінуючим, позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають активного втручання держави в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї утриматись від втручання. У разі невиконання позитивних зобов'язань порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій з боку держави (зокрема, пасивність органів державної влади, які *«не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати»* (справа Osman v. United Kingdom (1998), а у випадку порушення негативних зобов'язань – в результаті перешкоджання чи обмеження в реалізації прав людини своїми активними діями. Якщо ж втручання держави в сферу реалізації прав людини мало місце, то підлягає встановленню, чи була його можливість *передбачена законом*, чи переслідувало воно *законну мету* та чи було воно *пропорційним* (домірним) з врахуванням суспільної необхідності та переслідуваної мети.

Відмінність між негативними та позитивними зобов'язаннями держави наочно демонструє *наступний приклад*. Уявимо, що п. А. брав участь у мирному несанкціонованому мітингу, що проходив на автотрасі державного значення. Під час громадської акції п. А. загинув від травм та поранень, завданих йому правоохоронцями, яким було доручено її припинити. В такому випадку держава порушила свої негативні зобов'язання щодо права на життя та свободу мирних зібрань, оскільки її втручання у реалізацію цих прав через активні дії її представників, хоча й було законним та переслідувало легітимну мету, однак виявилось явно непропорційним та призвело до смерті одного з мітингувальників.

Однак якщо п. А. брав участь у мирному мітингу та був забитий до смерті демонстрантом з протилежного табору у присутності правоохоронців, які лишалися осторонь конфлікту, така позиція

представників держави становитиме порушення її позитивних зобов'язань щодо захисту права на життя та забезпечення реалізації права на свободу мирних зібрань. В цьому випадку держава має нести відповідальність не за вчинення певних дій її представниками, а за їх невтручання чи пасивність у випадку, коли ситуація вимагала їх належного реагування. Отже, саме через позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення реалізації прав людини та основоположних свобод у відносинах між приватними особами, забезпечується їх так звана «горизонтальна дія», тобто проблематика прав людини ретранслюється у горизонтальні стосунки між індивідами та їх об'єднаннями.

У той же час, в окремих випадках зв'язки між позитивними та негативними зобов'язаннями держави виключають необхідність їх принципового розмежування. Наприклад, держава може бути визнана відповідальною за порушення права на повагу до сімейного життя у разі розриву сімейних зв'язків в результаті усиновлення, яке стало можливим тільки через те, що з одного боку, національне законодавство не забезпечило біологічному батькові достатній захист (тобто, держава не виконала своїх позитивних зобов'язань), з іншого боку – держава в особі своїх компетентних органів сама була стороною в юридичній процедурі усиновлення (тобто всупереч своїх негативних зобов'язань втрутилась у реалізацію цього права). Наведені приклади дозволяють більш предметно розтлумачити положення ст. 3 Конституції України, якою передбачено, що *держава відповідає перед людиною за свою діяльність*.

Серед позитивних зобов'язань держави розрізняють «субстантивні» («сутнісні» – англ. – «substantive») та процедурні зобов'язання держави [1, с. 16, 17]. Критерій, який покладено в основу їх розмежування, полягає в характері дій, що очікуються від держави. Субстантивні (матеріальні) зобов'язання – це такі зобов'язання які вимагають основних засобів, що необхідні для повного володіння та користування гарантованих прав людини, наприклад, закріплення належних правил (інструкцій), які регламентують випадки втручання з боку поліції, забороняють жорстоке поводження чи примусову працю, передбачають належне обладнання закладів пенітенціарної системи та ін. Процедурні зобов'язання держав вимагають від них належної організації національних юридичних процедур з метою кращого захисту осіб, забезпечення достатніх юридичних засобів реагування на випадки

порушення прав людини. Ці зобов'язання закладають основу права індивіда на ефективне розслідування, та в більш широкому контексті, обов'язок держави ухвалити кримінальне законодавство, яке є переконливим та ефективним. По суті, окремим видом позитивного зобов'язання є обов'язок держави у разі відповідного звернення особи розглянути питання про те, чи мало місце порушення належних їх прав, гарантованих Конвенцією та Протоколами до неї, а при виявленні такого порушення – виправити його і виплатити особі компенсацію. При цьому порушення може полягати і в невиконанні позитивних зобов'язань щодо здійснення активних дій, без яких користування благом практично неможливе. Проте дане зобов'язання держави окремо і прямо гарантовано як самостійне право і його зазвичай не називають позитивним зобов'язанням, хоча воно фактично таким є.

Оскільки концепція позитивних зобов'язань порівняно з класичною ліберальною теорією прав людини призводить до розширення вимог до діяльності держави у сфері правозахисту, надзвичайно важливим видається визначення *нормативної основи позитивних зобов'язань*, у тому числі, їх закріплення в тексті Європейської конвенції. Окремі позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких статей Європейської конвенції, що містять відповідне право (зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (ст. 3 Першого Протоколу).

Загальною юридичною підставою позитивних зобов'язань держави в межах європейської системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо вказується, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією. Практика Європейського суду свідчить, що ця стаття виступає не просто «наріжним каменем» всієї конвенціональної системи, а самостійним джерелом загальних зобов'язань держави в галузі прав людини, у тому числі юридичною підставою позитивних зобов'язань. Слід також відзначити сучасну тенденцію, яка окреслилась в недавній практиці Європейського суду щодо виведення позитивних зобов'язань з «комбінації» конкретних правоза-



хисних положень Європейської конвенції та загального принципу «верховенства права» («держави, керовані верховенством права»), який Суд розглядає як «один з основоположних принципів демократичного суспільства», природно властивий всім статтям Конвенції.

Грунтуючись на конкретних положеннях Європейської конвенції або їх комбінації з положеннями ст. 1 Конвенції чи загальними принципами європейського права, всі позитивні зобов'язання держави переслідують однакову *мету* – ефективне застосування Європейської конвенції та, в цілому, *ефективність прав, які вона гарантує*. Кращою ілюстрацією такого підходу по сьогодні залишається рішення у справі *Airey v. Ireland* (1979), де Європейський суд виклав відому правову позицію, що «*Конвенція прагне гарантувати не права, які є теоретичними чи ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними*. Отже недостатньо самого факту існування юридичних засобів прав людини, необхідно також, щоб вони реально та успішно використовувались, на що й спрямована доктрина позитивних зобов'язань держави.

На окрему увагу заслуговує також проблема позитивних зобов'язань держави в аспекті «*горизонтальної дії*» *прав людини*. Сучасна українська наука нерідко ігнорує той факт, що в класичній доктрині природного права сама категорія «права людини» лежить в площині взаємодії особи та держави [1, с. 14-16; 8, с. 55-57], і саме через позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення реалізації прав людини та основоположних свобод у відносинах між приватними особами (так звана доктрина «*Drittwirkung*»), проблематика прав людини ретранслюється у горизонтальні стосунки між індивідами та їх об'єднаннями.

Отже, в сучасному європейському праві прав людини та практиці Європейського суду докладно розроблена концепція позитивних зобов'язань держави, спрямованих на сприяння реалізації та забезпечення ефективного механізму юридичного, передусім судового захисту основоположних прав людини, а також запобігання їх порушенням з боку третіх осіб. Саме виконання (невиконання) державою своїх позитивних зобов'язань у випадках порушення того чи іншого права, передбаченого Європейською конвенцією, фактично виступає предметом розгляду цієї міжнародної судової установи. Неналежна обізнаність щодо основних концепцій, якими оперує європейське право, є одним з вагомих факторів, що обумовлює

факт входження України до країн-лідерів за кількістю звернень її громадян до Європейського суду. У той же час, оскільки Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV практику Європейського суду віднесено до джерел права України, *ця конструкція де-факто є частиною українського правопорядку*. Все це доводить нагальну потребу комплексного дослідження доктрини позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини та її послідовного впровадження в національну правову традицію.

Важливим напрямом сучасних досліджень має стати системний аналіз доктрини зобов'язань держави в галузі прав людини, вивчення їх сутності, видів та методологічних підстав в межах сучасної парадигми праворозуміння. Це дозволить: *розробити цілісну доктрину позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини, розкрити її витоки, передумови, нормативне підґрунтя, а також принципи, що обумовлюють зміст таких зобов'язань; здійснити їх типологію, визначити межі позитивних зобов'язань держави, виокремити суб'єктів їх реалізації та шляхи контролю за їх здійсненням*. Більш того, актуальність таких наукових доробок обумовлена не лише відсутністю належної уваги до конструкції «позитивних зобов'язань держави» у національній юридичній науці та практиці правозахисту. Вона також пов'язана з казуїстичністю та недостатньою систематизованістю цієї доктрини в західній теорії права, що частково пояснюється її формуванням у зв'язку з розглядом широкого розмаїття конкретних випадків порушення прав людини. Отже, комплексне загальнотеоретичне дослідження доктрини позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини може стати певним внеском в європейську правову думку. Збагаченню вітчизняної юриспруденції сприятиме також вивчення релевантних доктрин державного гарантування прав людини, що склалися в західній правовій традиції та міжнародному праві (доктрини «Due Diligence Obligation» – міжнародно-правова доктрина «належного», «сумлінного» виконання державою зобов'язань в галузі прав людини; «Due Process» – американська доктрина «належної правової процедури» та ін.) та пошук їх кореляції з правовими інститутами, що склалися в межах національного правопорядку.

Одним з ключових напрямів досліджуваної проблематики має стати кореляція між позитивними зобов'язаннями держави та окремими видами (групами) прав людини, виокремленими за різ-

ними класифікаційними критеріями. Інтегративна функція загальнотеоретичних наукових досліджень зможе найбільш повно проявити себе при узагальненні та систематизації змісту позитивних зобов'язань держави щодо основоположних прав людини в світлі практики Європейського суду (права на життя, заборони катування, рабства і примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, свободи думки, совісті і релігії, вираження поглядів, зібрань та об'єднання, права безперешкодно володіти своїм майном, права на вільні вибори, на освіту, заборони дискримінації) [2]. Унікальна практична значущість таких досліджень полягає в тому, що вони здатні забезпечити «предметність» діяльності держави в галузі прав людини та дозволяють перейти до сприйняття прав людини як юридичної категорії, забезпеченої ефективними засобами юридичного захисту, а не утопічної максими індивідуального блага, яка має скоріше історико-культурну, ніж інструментальну цінність.

Дослідження проблеми позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини висновки дозволить розробити систему індикаторів моніторингу виконання Україною таких зобов'язань, що можуть бути покладені в основу формування та оцінки ефективності державної політики України в галузі прав людини. Практична значущість напрацювань таких досліджень полягатиме також у можливості їх використання при проведенні правової експертизи проектів нормативно-правових актів в галузі прав людини, виконанні Україною рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Рекомендації № Rec(2004)5 щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини та Рекомендації № Rec(2004)6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту від 12 травня 2004 р.

Нарешті, розробка доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини дозволить визначити основні шляхи її впровадження на різних щавлях правової системи України: на рівні її інкорпорації в Конституцію України та поточне законодавство, інтеграції в національну юридичну науку та освіту, застосування при здійсненні правосуддя.

## Джерела

1. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. – Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. – 68 p.
2. INTERIGHTS Manuals for Lawyers [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interights.org/lawyers-manuals/index.html>
3. Mowbray A. The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Human Rights Law in Perspective). – Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2004. – 255 p.
4. Sudre F. Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme// Revue trimestrielle des droits de l’homme, Annue 6, № 23 (1 juillet 1995), 1995. – p. 363-384.
5. Xenos D. The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights. – Routledge: Routledge Research in Human Rights Law, 2011. – 272 p.
6. Буроменский М. В. Обращение в Европейский Суд по правам человека (практика Суда и особенности украинского законодательства) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/seminar9-2.htm>
7. Гусейнов Л.Г. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов’язань у галузі прав людини. Рукопис. – Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 — міжнародне право. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2000. – 400 с.
8. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Репринтное воспроизведение издания 1908 г. – Одесса: Юридическая литература, 2005. – 1000 с.
9. Шевчук С. Концепція позитивних обов’язків держави у практиці Європейського суду з прав людини / С. В. Шевчук. – Право України. – 2010. – № 2. – С. 55-64.

## Анотація

**Христова Г.О.** Впровадження доктрини позитивних зобов’язань держави щодо прав людини в національний правопорядок. – Стаття.

В статті актуалізована проблематика позитивних зобов’язань держави, обґрунтовано її наукова і практична значущість, визначено основний понятійний ряд, види та нормативні підстави таких зобов’язань в межах Європейської конвенції і практики Європейського суду з прав людини, а також шляхи їх упровадження в національний правопорядок.

*Ключові слова:* доктрина, негативні і позитивні зобов'язання держави, права людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

#### **Аннотация**

**Христовая А. Внедрение доктрины позитивных обязательств государств в сфере прав человека в национальный правовой порядок. – Статья.**

В статье актуализирована проблематика позитивных обязательств государства, обоснована его научная и практическая значимость, определены основной понятийный ряд, виды и нормативные основания таких обязательств в рамках Европейской конвенции и практики Европейского суда по правам человека, а также пути их внедрения в национальный правовой порядок.

*Ключевые слова:* доктрина, негативные и позитивные обязательства государства, права человека, Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, практика Европейского суда по правам человека.

#### **Summary**

**Khrystova G. Introduction of the doctrine of positive obligations of the state in the field of human rights to national legal order. – Article.**

The article is aimed at actualization of the concept of positive obligations of the state; justification of its scientific and practical meaning; definition of basic notions, types and legal ground of such obligations in light of the European Convention and the European court of human rights case-law and the ways of its introduction to national legal order.

*Keywords:* doctrine, negative and positive obligations of the state, human rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights case-law.

**Войтович П.П.**  
*асистент кафедри міжнародного права та  
міжнародних відносин  
Національного Університету  
«Одеська юридична академія»*

## **ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Інформаційне суспільство являє собою реальність сьогодення, а захист інформаційних прав людини має стати одним із пріоритетних напрямків діяльності держави. Цим пояснюється підвищення інтересу до інформаційних прав людини спеціалістів різних галузей, але досі питання діяльності Європейського Суду з прав людини як провідного регіонального і міжнародного органу правосуддя в механізмі міжнародно-правового захисту інформаційних прав людини є відкритим для дослідження.

Різні аспекти права на інформацію, інформаційних прав розглядались багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких: Т.І. Абакумова, І.Л. Бачило, М.К. Башаратьян, А.Б. Венгеров, Б. Гоголь, А.В. Грищенко, Л.В. Голоскоков, В.О. Горобцов, С.О. Губін, В.А. Дозорцев, Є.В. Єрмічова, І.М. Забара, М.М. Китайчик, Є. Ковальова, В.О. Копилов, Б.А. Кормич, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, А. Крутських, Н.В. Кушакова, С.Ю. Лапін, І.І. Лукашук, А.В. Малай, А.І. Марущак, І.С. Мелюхін, В. Монахов, О.В. Нестеренко, А.В. Пазюк, М.Г. Прошина, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, О.І. Романюк, Д.О. Савельєв, О.О. Ситніков, В.С. Хижняк, К. Холодковський, С. Шевердяєв та інші.

Вступ України до Європейського Союзу пов'язаний із виконанням нею низки неодмінних зобов'язань у галузі прав людини, передусім із узгодженням національної юридичної практики з демократичними стандартами, виробленими міжнародним співтовариством і закріпленими у відповідних міжнародних актах [1, 170]. Серед цих зобов'язань одне з найважливіших місць займає забезпечення і захист в Україні інформаційних прав людини. Тому вкрай необхідним є дослідження практики Європейського Суду з прав людини, що стосується інформаційних прав, а також доктринальних джерел, які стосуються права на інформацію у всіх його проявах, з'ясування змісту інформаційних прав людини та їх міжнародних

і європейських стандартів, виходячи із практики Європейського Суду, оскільки це буде сприяти побудові більш ефективного механізму правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері. Тому дослідження цих питань і є метою даної статті.

Інформаційні права – особливий та специфічний вид прав людини, адже інформаційне суспільство ставить проблеми пошуку більш адекватних засобів і механізмів регулювання відносин на всіх рівнях [2, 73]. Загальне поняття про єдину категорію «інформаційні права людини» зустрічається в літературі [3], проте недостатньо опрацьовано його розуміння. Зокрема, в загальному сенсі, В.Н. Монахов виділяє два його компоненти: «право на захист інформації про приватне життя і право на отримання загальнодоступної інформації [3]» До інформаційних прав людини слід відносити ті права і свободи, об'єкт яких – інформація у всіх її проявах. Всі ці права тісно взаємопов'язані, що дозволяє говорити про наявність їх системи. «Свобода процвітання і розвиток суспільства й особистості є основними людськими цінностями. Але їх можна знайти лише за умови, що добре поінформовані громадяни будуть здатні користуватися своїми демократичними правами і відігравати активну роль в суспільстві. Конструктивна участь і розвиток демократії залежать від вільного і необмеженого доступу до знань, ідей, культури та інформації [4, 6]».

Міжнародний контроль за дотриманням інформаційних прав людини стає найважливішим юридичним інструментом, здатним не тільки вирішувати питання, пов'язані із захистом прав і свобод конкретних індивідів, груп осіб, але й сприяти вдосконаленню законодавства і правозастосовній практиці держав відповідно до міжнародних стандартів.

Для визначення прав і обов'язків держав і індивідів в рамках міжнародно-правових актів, що встановлюють стандарти основних прав і свобод людини, зокрема інформаційних, і гарантії їх захисту, необхідним є чітке формулювання термінологічних особливостей «забезпечення» і «захисту» прав і свобод людини. У цьому сенсі матеріальні (міжнародні договірні і звичаєві) норми міжнародного права, що визначають зміст прав людини, належать до «механізму забезпечення прав людини», тоді як акти, що регулюють діяльність органів міжнародних правозахисних організацій та норми договірного міжнародного права зі створення і діяльності конвенційних органів, які називають «органами з контролю за дотриманням до-

говорів», або «договірними органами», що відповідають за охорону таких прав, належать до «захисту прав людини», надаючи власні механізми для захисту цих прав у разі порушення [5, 63].

Міжнародні механізми захисту прав людини – це міжнародно-правові акти з прав людини, а також спеціалізовані міжнародні інструменти, організації, установи, які безпосередньо спрямовані на захист прав людини та виконання цих актів [6, 90]. Необхідно визнати той факт, що з часу прийняття Загальної декларації прав людини склався і продовжує розвиватися певний міжнародний режим захисту прав людини, у тому числі інформаційних. Мова йде саме про режим захисту інформаційних прав людини, тобто сукупність певних механізмів і процедур, інститутів, інструментів і форм діяльності, спрямованих на захист інформаційних прав людини, так як міжнародне право не володіє тими якостями, які характерні для права національного [7, 32-33]. Міжнародний механізм реалізації міжнародних стандартів прав людини включає діяльність універсальних та регіональних міжнародних організацій.

Універсальний рівень являє ООН, її органи, а також організації, що діють під її егідою через різного роду міжнародні програми і проекти.

Механізм реалізації і захисту прав, свобод та обов'язків на міжнародному та регіональному рівнях містить такі структурні елементи: а) міжнародні і регіональні стандарти в галузі прав, свобод та обов'язків; б) імплементація (втілення) аналізованих міжнародних і регіональних стандартів в національне право; в) міжнародні і регіональні форуми прав та свобод людини; г) забезпечення цими форумами міжнародних і регіональних стандартів прав, свобод та обов'язків людини [8, 211].

До системи, що забезпечує режим захисту прав людини, включають і міжнародні судові органи як то: Міжнародний трибунал по колишній Югославії, Міжнародний трибунал по Руанді, Міжнародний кримінальний суд. Ці органи, варто підкреслити, не приймають індивідуальних заяв, на відміну від Європейського суду з прав людини. Але те, що їх діяльність прямо пов'язана з захистом людини від найбільш страшних порушень її прав і свобод, не викликає сумнівів [6, 53].

Паралельно з міжнародними універсальними механізмами в галузі захисту прав і свобод особистості існують і регіональні конвенції з прав людини, а на їх основі функціонують відповід-



ні регіональні механізми і процедури на регіональному рівні, де в конвенціях беруть участь держави з близькими історичними, релігійними і культурними традиціями, приблизно однаковим рівнем політичного і економічного розвитку, захист прав людини може здійснюватися швидше, ніж це можливо на всесвітньому рівні.

До регіональних систем захисту прав людини зазвичай відносять Європейську (Рада Європи), Міжамериканську і Африканську системи захисту прав людини [9, 62].

Загальновизнано, що найбільш розвинутою і юридично ефективною системою захисту прав людини не лише на регіональному, а й на універсальному рівні, є система Ради Європи, в центрі якої знаходиться Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод та її «контрольний орган» – Європейський Суд з прав людини. Не дивлячись на те, що останній неодноразово підкреслював, що Суд не є ані апеляційним судом, ані судом «четвертої» інстанції, реальна роль рішень цього органу дуже висока. Крім того, в історії Європейського суду практично не було випадків невиконання його рішень, що також свідчить про авторитет і ефективність цього механізму захисту прав людини [6, 62]. Право людини і громадянина на індивідуальну заяву до Європейського Суду з прав людини закріплене у ст. 55 Конституції України.

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод стала тим консолідованим документом, який відобразив спільні європейські цінності у сфері прав людини, у тому числі інформаційних. Статус цього документа, його значення та вплив на національні правові системи держав-учасниць Ради Європи та Європейського Союзу, а також на розвиток міжнародного права в цілому важко переоцінити [10, 30-34].

Європейський суд з прав людини та Європейська Комісія з прав людини створили значну кількість прецедентів щодо застосування статті 10 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Суд неодноразово підкреслював, що свобода вираження поглядів є однією з основ демократичного суспільства, одним з основних умов для прогресу та розвитку кожної людини.

Широку популярність отримало рішення Суду по справі *Sunday Times*, в якому Європейський суд підкреслив, що захист свободи вираження політичних поглядів та преси повинен мати пріоритет: «На засобах масової інформації лежить обов'язок передавати інформацію та ідеї, що стосуються ... сфер діяльності, що

становлять суспільний інтерес. Цій функції засобів масової інформації кореспондує право громадськості отримувати інформацію». Вільна преса «надає громадськості кращий засіб виявлення та формування думок з приводу поглядів і позицій політичних лідерів. В цілому, свобода політичних дебатів – це сама суть демократичного суспільства як його розглядає Конвенція» [11, 209 – 210].

За визначенням Суду, свобода отримувати інформацію включає право збору і пошуку інформації із будь-яких законних джерел. У справі *Autronic v. Switzerland* Суд відмітив, що свобода отримувати інформацію також охоплює можливість доступу (наприклад через супутник) до міжнародних телевізійних передач [6, 254]. Із судової практики вбачається, що Суд традиційно вимагає надання дуже вагомих причин для виправдання накладення державними органами обмежень у сфері політичного життя. Життя політичного діяча, на думку Суду, сформульований ним у важливій справі Лінгенс проти Австрії, може бути висвітленим більш широко, ніж життя звичайного громадянина, який не приймає активної участі в політичних баталіях. У справі *Українська Пресс-Група проти України* Суд згадує про те, що «в рамках ч. 2 ст. 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань або дебатів стосовно питань, які становлять суспільний інтерес, дуже вузька. Політик свідомо відкривається для ретельного аналізу кожного свого слова і вчинку з боку журналістів і громадськості і повинен бути більш поблажливим до критики. Звичайно, політик має право на захист своєї репутації, навіть якщо він виступає не як політик, але вимоги цього захисту повинні бути збалансованими з інтересом до відкритої дискусії політичних питань». Необхідно звернути увагу на те, що для України ця справа представляє інтерес не тільки з причини релевантності до реалій України, але і тому, що Суд проігнорував мирову угоду, досягнуту урядом і заявником. Суд прийняв до уваги серйозність заяви стосовно обвинувачення в перешкоджанні реалізації свободи вираження заявником і відхилив цю угоду сторін. Суд відмітив, що мали місце особливі обставини по відношенню до прав людини, як вони визначені в Конвенції і протоколах, які вимагали подальшого розгляду заяви по суті» [6, 258].

Практика суду свідчить, що стаття 10 захищає не тільки суть ідей і інформації, але і їх форму. Свобода журналістики допускає певне перебільшення або провокацію. Право розповсюджувати інформацію та ідеї стосується не тільки інформації та ідей, які

сприймаються позитивно або розглядаються як необразливі і незначні, але й таких, які ображають, обурюють і викликають занепокоєння. Такою є вимога плюралізму, терпіння і широти поглядів, без яких неможливе «демократичне суспільство» [6].

Страсбурзький суд відмічає, що свобода отримання інформації не означає права отримувати інформацію з державних банків даних. У справі *Leander v. Sweden* заявник наполягав на праві доступу до інформації, яка є в державній установі, на підставі того, що, як він вважав, йому було відмовлено в отриманні роботи на підставі цієї інформації. Але Суд не знайшов порушення ст. 10 Конвенції. Таку ж жорстку позицію зайняв Суд в інших аналогічних справах. З іншого боку, Суд відмічає, що держава не повинна обмежувати доступ громадян до відкритої інформації. Обмеження на розповсюдження інформації можуть бути встановлені для певних груп населення. Так, у справі *Engel v. Netherlands* Суд погодився з думкою уряду, що обмеження на свободу вираження в Збройних силах є легітимною метою та, відповідно, не виходить за межі ст. 10 (2). Аналогічна позиція була зайнята Стасбургом в іншій справі, яка стосувалася питань національної безпеки. Такий підхід узгоджується і з рішенням по справі *Vereinigung Demokratischer Soldaten... v. Austria* [6, 265, 266]. У справі *Observer and Guardian v. UK* з приводу заборони, накладеної національними судами на публікацію матеріалів з міркувань національної безпеки, Суд відмітив, що обов'язок преси полягає у розповсюдженні інформації та ідей з питань, які представляють суспільний інтерес. Це право суспільства отримувати таку інформацію погоджується з обов'язком преси її розповсюджувати. Таким чином, Суд дотримується позиції, що можливості держав втручатися в діяльність преси повинні обмежуватися [6, 267].

В цілому можна відмітити, що Страсбурзький суд, застосовуючи «європейські стандарти» в вирішенні справ, що торкаються ст. 10 Конвенції, більш схильний приймати позицію свободи, ніж її обмеження [6, 283].

З іншого боку, зростає небезпека втручання ЗМІ в сферу приватних інтересів і прав індивіда. Також Європейський суд з прав людини однозначно засудив цензуру як таку, що перешкоджає передачі інформації особам, які бажають її отримати і оцінити на свій розсуд, а також як таку, що порушує право на самовираження,

передбачене статтею 10 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.

Крім того, ціла низка справ, розглянутих Європейським судом, стосувався питання обмеження свободи слова в інтересах здійснення правосуддя і гарантування справедливого судового розгляду.

Суд визнає, що виправданим втручанням може бути захист моралі. Так, у кількох справах Європейський суд визнав необхідність втручання з боку органів державної влади в свободу виявлення поглядів з метою захисту моралі дітей. Важливим є рішення Європейського Суду з прав людини по справі *Castell*, в якому Суд, як і в інших випадках, підкреслював важливість захисту права критикувати уряд [12, 743-754].

Європейський суд з прав людини сформулював свою позицію щодо порушення недоторканості комунікативних контактів людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства». Зокрема Суд вказав, що «перешкоджати вступу в переписку – це найбільш радикальна форма «втручання» у здійснення «права на кореспонденцію», було б немислимим, щоб таке втручання опинилось поза сферою дії статті 8, тоді як навіть просто контроль за листуванням (перепискою), без сумніву, підпадає під її дію» [13, 47; 14].

Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на розвиток міжнародного права є досить вагомим [15, 239]. Деякі науковці називають його рішення та рішення міжнародних судів прецедентами [16] або такими, що наближаються до останніх [17, 612-616], підкреслюючи важливість і надзвичайний авторитет цих судів. Як справедливо відзначає Т.М. Анакіна, вбачається, що класичне розуміння правової природи рішень міжнародних судів лише як допоміжних засобів для визначення правових норм, що склалося в науці з огляду на Статут Міжнародного суду ООН, через визначальну значимість для міжнародного права підлягає перегляду [18, 200–206]. У рішеннях міжнародних судів знаходять підтвердження свого існування й набувають конкретного вираження загальні принципи права і звичаї [19, 132 -143].

Також важливою є інтерпретаційна діяльність міжнародних судів. Тлумачення міжнародної судової установи не є обов'язковим для заінтересованих суб'єктів, проте вони ставляться до нього із повагою. До того ж, рішення певного міжнародного суду може служити моделлю, алгоритмом як для нього самого, так і для інших

судів з урахуванням конкретних обставин справи. Суди можуть використовувати висновки, аргументацію, подані раніше тлумачення з метою спрощення здійснення ними судочинства [18, 200-206].

Варто зауважити, що Європейський Суд розробив власну концепцію «загальновизнаних принципів права ЄС». Відповідно до цієї концепції загальні принципи права ЄС походять з різних джерел, зокрема, з договорів ЄС та правових систем держав-членів ЄС. Суд вважає, що достатньо, аби принцип був визнаний у правових системах більшості членів ЄС, або збігався із загальною тенденцією в державах-членах, щоб його можна було визнати загальним принципом права ЄС [20, 130-131]. Загальні принципи права ЄС є самостійним джерелом права, одним з яких є принцип дотримання фундаментальних прав людини, до яких відносяться й інформаційні права. Європейський Суд вказав, що не лише положення національного права, а й положення права ЄС, що суперечать загальному принципу права ЄС про фундаментальні права людини, не мають права на існування і мають бути анульовані [21]. Європейський Суд неодноразово визнавав, що основу фундаментальних прав людини, які визначаються загальним принципом права ЄС, становлять права, закріплені у Європейській конвенції про захист права людини та основних свобод [22].

Як вірно підкреслює М.Л. Ентін, судова нормотворчість перетворилася на одну з відмінних рис правового порядку, що виник на підґрунті договорів про створення Європейських Співтовариств і згодом Європейського Союзу. Розроблені Судом ЄС (Судом правосуддя) юридичні концепції стали частиною права цих об'єднань. Саме це право у найважливіших своїх характеристиках і проявах склалося значною мірою під впливом його практики [23, 15].

Отже, як на національному, так і на міжнародному рівні розвивається кілька паралельних систем захисту прав людини. З одного боку, це формальні механізми, утворені на основі національного права та міжнародних договорів (таких як конституції відповідних держав та Європейська конвенція прав людини), з іншого — це фундаментальні принципи, які не допускають винятків чи застережень. Поступове визнання принципів права джерелом права як у формально-юридичному, так і ідеологічному розумінні сприяє більш широкому застосуванню їх поряд з іншими основними джерелами права, особливо у сфері захисту прав людини. Тобто розвиток міжнародного права, зокрема і завдяки діяльності Євро-

пейського Суду з прав людини, відбувається у напрямку надання нормам права, що регулюють права людини, у тому числі інформаційні, статусу загальнообов'язкової норми міжнародного права (*jus cogens*) [10, 34].

### Джерела

1. Черкес М., Крижанівський А., Чернушенко А. Праця з теоретичних проблем імплементації європейських стандартів прав людини // Право України. – 2003. – № 10. – С. 170 – 171.
2. Проскурников Р.И. Конституционно-правовое регулирование реализации прав граждан на получение информации (опыт Федеративной Республики Германия) // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 11. – С. 70–73.
3. Монахов В.Н. Інформаційні права громадян: досвід захисту і розвитку// Доступ громадян до правової інформації. Матеріали міжнародних круглих столів. СПб. – 1999.
4. Маніфест ЮНЕСКО про публічні бібліотеки 1994 // Бібліотека 1995. – № 6. – С. 6
5. Мицик В.В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підручник для ВУЗів / Київ. нац. ун. ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К.: Видавничий дім «Промені», 2010. – 722 с.
6. Манукян В.И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие. – К.: Истина, 2010. – 480 с.
7. Міжнародне право: екзаменаційний довідник / О.В. Трояновський, Ю.В. Чайковський, Н.О. Якубовська. – Одеса : Фенікс, 2010. – 246 с.
8. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
9. Карташкин В.А. Права человека в международном и внутрисударственном праве. – М., 1995.
10. Климов О. Право прав людини як *jus cogens* сучасного міжнародного права // Право України. – 2008. – № 1. – С. 30 – 34.
11. Решение Суда от 26 апреля 1979 г. по делу Sunday Times v. United Kingdom, Series A No.30, § 65 / Европейский суд по правам человека. Избранные решения. – Т.1. М: 2000. – С. 209-210.
12. Решение Суда от 23 апреля 1992 г. по делу Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A, No. 236. / Европейский суд по правам человека. Избранные решения. – Т.1. – М: 2000. – С. 689. – С. 743-754.
13. Eur. Court H.R. Golder v. United Kingdom, Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. – М., 2000. – С. 47.

14. Лозовский Д.Л. Актуальные вопросы правового регулирования уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности коммуникативных контактов человека // Юридические науки. – 2007. – № 4.
15. Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пеле. Международное публичное право: В 2-х томах. – Т.1: Кн.1: Формирование международного права; Кн. 2: Международное сообщество. Пер. с фр. – К.: Сфера, 2000. – 440 с.
16. Шевчук С. Порівняльний прецедент не право з прав людини. – К.: Реферат, 2002. – 344 с.
17. Євінтов В.І. Здійснення рішень Європейського Суду з прав людини у внутрішньому правопорядку держав / Державотворення і право творення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. Монографія / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ІДП НАН України, 2001. – С. 612 – 626.
18. Анакіна Т.М. Значення рішень міжнародних судів для розвитку міжнародного права // Проблеми законності. – 2007. – № 89. – С. 200–206.
19. Щокін Ю. Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування понять «практика» і *opinion juris* // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 132 – 143.
20. Hartley T.C. The Foundations of European Community Law. Fourth Edition. Oxford University Press. 1999. – P. 130-131
21. Stauder v. City of Ulm (Case 29/69, [1969], ECR 419.
22. Rutili, Case 36/75, [1975], ECH 1219; Johnson v. Chief Constable of the RUC, Case 222/84, [1986], ECH 1651; SPUC v Grogan, Case C- 159/90, [1991] ECH I-4685 ( Art. 10 (1)); X. v. Commission, Case C-404/92 P, [1994] ECH I- 4737
23. Энтин М.Л. Суд Европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. – М.: Международные отношения, 1987. – 176 с.

#### **Анотація**

**Войтович П.П. Захист інформаційних прав людини в контексті практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.**

Стаття присвячена аналізу практики Європейського Суду з прав людини в галузі інформаційних прав, як провідного регіонального і міжнародного органу правосуддя в системі міжнародно-правового захисту інформаційних прав людини. Автор приходить до висновку, що розвиток міжнародного права, зокрема і завдяки діяльності Європейського Суду, відбувається у напрямку надання нормам права, що регулюють права людини, у тому числі інформаційні, статусу загальнообов'язкової норми міжнародного права.

*Ключові слова:* інформаційні права людини, право на інформацію, захист інформаційних прав, універсальний механізм захисту інформаційних прав людини, регіональні механізми захисту інформаційних прав, Європейський Суд з прав людини, права людини, *jus cogens*.

## **Аннотация**

**Войтович П.П. Защита информационных прав человека в контексте практики Европейского суда по правам человека. – Статья.**

Статья посвящена анализу практики Европейского Суда по правам человека в сфере информационных прав, как ведущего регионального и международного органа правосудия в системе международно-правовой защиты информационных прав человека. Автор приходит к выводу, что развитие международного права, в частности и благодаря деятельности Европейского Суда, происходит в направлении придания нормам права, регулирующим права человека, в том числе информационные, статуса общеобязательной нормы международного права.

*Ключевые слова:* информационные права человека, право на информацию, защита информационных прав, универсальный механизм защиты информационных прав человека, региональные механизмы защиты информационных прав, Европейский Суд по правам человека, права человека, jus cogens.

## **Summary**

**Voitovich P.P. Informational rights protection in the context of practice of the European Court of Human Rights. – Article.**

The article is devoted to the analysis of the practice of the European Court of Human Rights in the sphere of informational rights, as a leading regional and international judicial body in the mechanism of informational rights legal protection. The author makes a conclusion that the development of international law (in particular through the activity of the European Court of Human Rights) goes for making the rules of law regulating human rights including informational rights, the status of peremptory norm of international law.

*Key words:* informational rights, right to information, informational rights protection, universal mechanism for informational rights protection, regional mechanisms for informational rights protection, European Court of Human Rights, human rights, jus cogens.



**Сажієнко Н.В.**

*асистент кафедри загальногуманітарних дисциплін  
Міжнародного гуманітарного університету,  
здобувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Право на здоров'я входить до каталогу найважливіших загальноновизнаних прав людини і найбільш часто розглядається як складова частина соціально-економічних прав людини, але спеціального універсального чи регіонального механізму захисту даної категорії прав не існує. Механізми його реалізації недостатньо ефективні як на міжнародному, так і на національному рівні.

Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ЄКПЛ, Конвенція) передбачений механізм захисту і реалізації закріплених прав і свобод через діяльність Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Захист права на здоров'я безпосередньо Конвенцією 1950 р., як і інших соціально-економічних прав, не передбачається, але звернення за захистом цього права можливе по ряду статей Конвенції 1950 р. і така практика Європейського суду з прав людини існує, наприклад, при порушенні права на життя (ст. 2), заборони тортур (ст. 3), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), права на справедливий судовий розгляд (ст. 6), повагу до особистого і сімейного життя, недоторканність житла (ст. 8).

Право на здоров'я також регламентується ст.ст. 11 і 13 Європейської соціальної хартії (переглянута) від 3 травня 1996 р. В Рекомендації 1954 (1998 р.) «Майбутнє Європейської соціальної хартії» Парламентська Асамблея Ради Європи акцентувала увагу на можливості посилення юридичного забезпечення соціальних прав шляхом розширення юрисдикції Європейського суду з прав людини [4, с. 119].

Як відмічають В.Г. Борисова-Жарова, В. Галай та А.О. Крикунова в ряді своїх рішень Європейський Суд з прав людини звертав увагу на той факт, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не гарантує соціально-економічні права, включаючи право на здоров'я [1, 2, 4], і скарги щодо будь-яких аспектів і

похідних прав людини від права на здоров'я не є предметом спору відповідно до положень Конвенції або Протоколів до неї. Однак, на практиці Європейський Суд з прав людини приймав рішення стосовно реалізації права на здоров'я при розгляді скарг, пов'язаних з порушенням ряду статей Конвенції.

Практика Європейського суду з прав людини підтверджує, що право на здоров'я має комплексний характер і включає в себе цілий ряд прав: право на інформацію та конфіденційність інформації про стан здоров'я; право на медико-соціальну допомогу; право на згоду на лікування та медичне втручання; право на сприятливе екологічне середовище, яке впливає на стан здоров'я та ін. Таким чином, віднесення права на здоров'я до соціально-економічних прав носить суб'єктивний характер.

Слід зазначити, що окремі питання, пов'язані з дослідженням реалізації права на здоров'я в європейській системі захисту прав людини в цілому, та діяльності Європейського суду з прав людини зокрема розглядалися в роботах вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як В.Г. Борисова-Жарової, В. Галая, В.О. Гацелюка, А.А. Глашева, М.М. Гнатовського, Т. Езера, Дж. Коена, К.Ю. Красовського, А.О. Крикунової, Дж. Оверала, І.Я. Сенюти, А.Л. Федерової, С.В. Шевчука. Однак, у цих дослідженнях не проводився комплексний аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо реалізації права на здоров'я.

Тому метою цієї статті є аналіз практики захисту права на здоров'я в європейській системі захисту прав людини, а саме завдяки діяльності Європейського суду з прав людини.

Об'єктом даного дослідження є міжнародні відносини, що виникають в процесі реалізації права на здоров'я у рамках європейського механізму захисту прав людини. Предметом реалізації права на здоров'я в діяльності Європейського суду з прав людини.

1. Реалізація права на життя не можлива без реалізації права на здоров'я. Адже нормальне біологічне та соціальне функціонування людини не можливе без здоров'я. Реалізація права на життя в повному об'ємі можливо лише при гарантуванні права на здоров'я.

Право на життя захищається у ст. 2 Конвенції. При цьому згідно зі сталою практикою ЄСПЛ це право вважається порушеним не тільки у разі позбавлення життя, але і при серйозних пошкодженнях організму людини, які не спричинили його смерть, але представляли серйозну загрозу його життю [1]. Держава по-

винна не тільки утримуватися від умисного позбавлення людини життя, але і дотримуватися позитивного зобов'язання захищати життя людини від посягань третіх осіб або від ризику хвороби, яка може спричинити за собою смерть. Однак таке трактування може застосовуватися тільки у виняткових випадках з урахуванням ступеня і характеру завданих людині ушкоджень.

Позитивним зобов'язанням держави є охорона життя людини і наявність ефективної незалежної судово-медичної системи, що дозволяє встановити причини смерті, якщо вона наступила в лікарні або якщо пацієнт перебував під постійним та ефективним медичним контролем, і міру відповідальності медичного персоналу. В ст. 2 Конвенції передбачені мінімальні процесуальні вимоги, відповідно до яких в тих випадках, коли держава або його представники потенційно несуть відповідальність за смерть особи, обставини, що викликають сумніви, повинні стати предметом ефективного розслідування або ретельного вивчення, що дозволить довести встановлені факти до відома громадськості, в першу чергу проінформувати родичів. Якщо ніщо не вказує на те, що влада довільно оцінювали представлені докази, ЄСПЛ може довіряти фактам, встановленим національними властями [7, 8, 9]. У рішенні по справі Кальвеллі і Чільо проти Італії ЄСПЛ постановив, щодо випадків смерті внаслідок медичного втручання держави, відповідно до ст. 2 Конвенції, повинні передбачати нормативні положення, які зобов'язують державні та приватні заклади охорони здоров'я: вжити заходів щодо захисту життя пацієнтів; в разі гіпотетичної провини медичних працівників забезпечити встановлення причини смерті завдяки ефективній незалежній судовій системі, щоб винних можна було притягнути до відповідальності [25, с. 120].

Також ЄСПЛ дотримується позиції щодо необхідності вирішувати справи, які стосуються смерті пацієнтів у медичних закладах за максимально короткий строк. У рішенні, ухваленому 27 червня 2006 року у справі Биржиковський проти Польщі, Суд наголосив на необхідності швидкого вирішення справ, які стосуються смерті особи в медичних установах. Помилки, допущені медпрацівниками, мають з'ясовуватися швидко. Далі цю інформацію слід невідкладно розповсюджувати серед персоналу медичної установи загалом, аби не допустити повторення негативного досвіду в майбутньому, а відтак – гарантувати пацієнтам надання якісніших медичних послуг. Тому Суд постановив, що мало місце по-

рушення ст. 2 Конвенції, яке виявилось у проведенні неналежного розслідування обставин смерті дружини заявника та ушкодження здоров'я його сина [10, с. 121].

Але у ряді рішень ЄСПЛ звертав увагу на той факт, що Конвенція 1950 р. не гарантує соціально-економічні права, включаючи право на безкоштовну медичну допомогу, і що скарги щодо якості медичної допомоги не є предметом спору відповідно до положень Конвенції або Протоколів до неї [6].

2. Одним з аспектів реалізації права на здоров'я є ненадання своєчасної належної і необхідної медичної допомоги. Жертвами ненадання своєчасної належної і необхідної медичної допомоги стають особи, які позбавлені волі, і дані дії можливо кваліфікувати як порушення ст. 3 Конвенції, що впливає з практики Суду. У багатьох рішеннях ЄСПЛ щодо порушення Україною вимог ст. 3 Конвенції розглядалося питання ненадання або несвоєчасне надання належної медичної допомоги [23, с. 52].

Заходи, що позбавляють особу свободи, часто завдають страждання. У постанові по справі Д. проти Сполученого Королівства від 2 травня 1997 р. ЄСПЛ постановив, що у разі депортації позивача буде порушена ст. 3 Конвенції. Позивач у цій справі був хворий на СНІД, знаходився на території Сполученого Королівства і відбував покарання у вигляді позбавлення волі за незаконну торгівлю наркотиками. Офіційні власті прийняли рішення про його депортацію на острів Сент-Кітс. ЄСПЛ зазначив у своєму рішенні той факт, що хвороба позивача знаходиться у важкій стадії і відправка його на острів без сумнівів прискорить його смерть у зв'язку з відсутністю належного медичного обслуговування в умовах тюремного режиму, що існує на острові. У рішенні ЄСПЛ містилося наступне: «Беручи до уваги винятковість ситуації і враховуючи те, що хвороба знаходиться в критичній стадії, застосування до позивача висилки на острів Сент-Кітс буде нелюдським з боку Уряду Сполученого Королівства і порушенням ст. 3 Конвенції» [11].

У постанові по справі Попов проти Російської Федерації від 13 липня 2006 р., ЄСПЛ визначив, що згідно ст. 3 Конвенції держава зобов'язана забезпечувати, щоб особа перебувала в умовах, сумісних з повагою до людської гідності, а способи реалізації таких заходів не повинні піддавати людину стресам, приниженням, занепокоєнням, які перевищують допустимий рівень страждань, що викликається позбавленням волі і, враховуючи практичне зна-

чення застосовуваних заходів, його здоров'я, душевний стан повинен адекватно гарантуватися, в тому числі, наданням необхідної медичної допомоги [12]. У постанові по справі Меченков проти Російської Федерації від 7 лютого 2008 р., Суд акцентував увагу на тому, що якщо влада вирішила тримати під вартою серйозно хвору особу, то вони повинні приділити особливу увагу в дотриманні таких умов позбавлення волі, які обумовлюються станом здоров'я такої особи [13].

У рішенні по справі Яковенко проти України від 25 жовтня 2007 р. ЄСПЛ визначив ненадання заявникові вчасної і належної медичної допомоги, яка йому була потрібна як ВІЛ-інфікованому і хворому на туберкульоз, як нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження у значенні ст. 3 Конвенції [23, с. 52].

Також у рішенні по справі Охріменко проти України від 15 жовтня 2009 р. ЄСПЛ визнав, що тримання заявника у лікарні в наручниках також є порушенням ст. 3 Конвенції. Заявник Охріменко звертався з клопотанням про звільнення з-під варти у зв'язку зі станом здоров'я, а саме через захворювання на рак, але не був звільнений з-під варти, а також не було проведено медичне обстеження. Аналогічні справи, що розглядалися ЄСПЛ, щодо ненадання належної медичної допомоги є Ісаєв проти України, Маленко проти України, Віслогузов проти України, Давидов та інші проти України [23, с. 53].

Проаналізувавши практику ЄСПЛ щодо захисту права на здоров'я через реалізацію права на заборону тортур. Суд прийшов до висновку, що ненадання своєчасної належної і необхідної медичної допомоги особам, позбавленим волі є приниженням для особи, які визивають занепокоєння і перевищують допустимий рівень страждань і тлумачиться Судом як тортури.

3. Реалізація права на здоров'я однією з більш незахищеної групи людей, якими є психічнохворі, повинно базуватися на об'єктивній медичній експертизі. Реалізація права на здоров'я психічнохворих потребує ефективного судового механізму, але в ряді випадків на національному рівні захист прав таких осіб не реалізується. Реалізація права на здоров'я психічнохворих можлива завдяки існуючому механізму захисту права на свободу та особисту недоторканність через діяльність ЄСПЛ.

Одним із прикладів реалізації права на здоров'я в контексті положень п.п. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, що стосується позбавлення

волі психічнохворих є зміст постанови по справі Вінтерверп проти Нідерландів від 24 жовтня 1979 р., в якій Суд звернув увагу на три мінімальних вимоги, що зумовлюють наявність законності позбавлення волі психічнохворої особи: за винятком надзвичайних обставин, зацікавлена особа повинна реально страждати психічними захворюванням, тобто реальні психічні розлади повинні бути встановлені компетентними властями на основі об'єктивної медичної експертизи; психічні розлади повинні досягати такого рівня, які виправдовують позбавлення волі; дійсність позбавлення волі залежить від наявності такого захворювання, особа може бути позбавлена волі до тих пір, поки є захворювання, що встановлено відповідним висновком [14].

У справі Горшков проти України позивач скаржився на незаконність його поміщення у психіатричний заклад та на те, що він не мав ефективних засобів захисту від обов'язкового утримання у психіатричному закладі, зокрема, що він був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я поліпшився. ЄСПЛ визнав порушення п. 4 ст. 5 Конвенції з таких причин. Особа, яка піддана обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва. Доступ психічнохворого до суду не повинен залежати лише від керівництва медичного закладу [15].

Таким чином, ЄСПЛ кваліфікує відсутність ефективних судових засобів захисту психічнохворих і відсутність належної об'єктивної медичної експертизи, яка встановлює стан особи як психічнохворої, як порушення права на свободу та особисту недоторканність.

4. Захист права на здоров'я не можливо реалізувати без права на справедливий судовий розгляд, тому підтвердженням є практика ЄСПЛ.

Науковець А.А. Глашев акцентує увагу на реалізацію права на здоров'я через право на справедливий судовий розгляд на прикладі рішення ЄСПЛ у справі F.E. проти Франції від 30 жовтня 1998 р. Справа стосувалася зараження пацієнта ВІЛ-інфекцією при переливанні крові. Позивача 27 жовтня 1985 р. поклали в лікарню, щоб видалити мигдалини. 29 жовтня 1985 р. під час операції хірург за згодою анестезіолога ввів йому три порції свіжої плазми і ампулу PPSB. Аналізи крові, проведеними 26 листопада 1985 р., показали, що компоненти крові заявника не відповідають нормі. У 1987 р. був

поставлений діагноз «інфекційний мононуклеоз». 7 грудня 1988 р. і 27 січня 1989 р. серологічні тести на ВІЛ дали позитивні результати. Рішенням від 4 жовтня 1991 р. голова Кольмарського суду зробив запит щодо висновку фахівця. У доповіді від 28 лютого 1992 р. медичний експерт зробив висновок про те, що велика можливість причинного зв'язку між введенням заявнику вмісту ампули PPSB і зараженням ВІЛ. Спираючись на дану доповідь, позивач звернувся в Кольмарський суд, і рішенням суду від 25 травня 1992 р. було порушено цивільну справу проти власників лікарні, Фонду страхування здоров'я і загальної програми страхування національної служби освіти. Незадоволений рішеннями національних судових інстанцій, позивач звернувся до ЄСПЛ, обґрунтовуючи свій позов порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції. У своїй скарзі позивач посилався на те, що, звернувшись в національні судові інстанції, він не зміг відстояти своє право на компенсацію за моральну шкоду та шкоду, заподіяну здоров'ю. Позивач скаржився також на тривалість розгляду, який тривав більше п'яти років і вимагав ухвалити, що французька держава порушила п. 1 ст. 6 Конвенції, і присудити йому 1 млн. франків у якості компенсації матеріального шкоди і 1 млн. франків як компенсацію моральної шкоди [3, с. 21-22]. Європейський Суд ретельно проаналізував положення внутрішнього законодавства Франції та матеріали всіх судових процесів, ініційованих позивачем, і прийшов до наступного висновку: «... що стосується компенсації матеріальної шкоди, то заявник вимагав у французької влади виплатити один мільйон франків, виплати цієї суми він домагався у французьких судах і дана сума є справедливою додатковою компенсацією за завдані зараженням шкоду здоров'ю. Що стосується компенсації іншого збитку, то позивач теж зажадав один мільйон в якості компенсації за моральну шкоду. Вивчивши обставини його зараження, Касаційний суд виніс рішення, яке ще більше посилює страждання заявника. Більше того, через терміни проведення засідань у Касаційному суді заявник довгий час знаходився в стані невідомості і нервовій збудливості, що негативно позначилося на його здоров'ї. Суд вважає, що в результаті порушень, встановлених у даній справі, заявнику явно завдано моральну шкоду. Беручи до уваги численні чинники та керуючись у своєму рішенні почуттям справедливості, як вимагає ст. 50 Конвенції, Суд присуджує йому 1000000 франків ...» ЄСПЛ у своєму рішенні дійшов висновку, що була порушена ст. 6 Конвенції [16].

З вище сказаного можливо зробити висновок, що завдяки існуючому механізму захисту права на справедливий судовий розгляд можливий захист права на здоров'я.

5. Необхідно вказати і про інші права, які також є компонентами права на здоров'я. До таких важливих прав, які нерозривно пов'язані з правом на здоров'я, відносяться: право на фізичну та моральну недоторканність особи, право на інформацію та конфіденційність інформації, право на сприятливе екологічне середовище, право на отримання достовірної та своєчасної інформації про фактори, що впливають на здоров'я.

Як зауважує дослідник С.В. Шевчук, що поняття «приватне життя» охоплює фізичну та моральну недоторканність особи, зокрема принцип фізичної недоторканності, виходячи з конституційної доктрини, забороняє будь-яке фізичне втручання, яке може призвести до фізичного болю, фізичного каліцтва, стерилізації, пошкодження фізичних функцій чи будь-якої шкоди для здоров'я особи [5, с. 372]. Згідно з практикою ЄСПЛ, цей аспект включає в себе заборону фізичного насильства (Х та У проти Нідерландів, 1985 р.); дисциплінарні тілесні покарання (Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства, 1993 р.); примушування здавати аналізи крові (Х проти Австрії, 1979 р.), сечі (Петерс проти Нідерландів, 1984 р.) та інші [5, с. 373]. Як відзначив ЄСПЛ у справі Ранінен проти Фінляндії, 1997 р., право на фізичну та моральну недоторканність гарантується ст. 8. Конвенції [5, с. 373].

Ще одним важливим правом, яке стосується права на здоров'я є право на інформацію та конфіденційність інформації, які передбачені ст. 8 Конвенції. У рішенні ЄСПЛ в справі М.С. проти Швеції від 27 серпня 1997 р. вказано, що конфіденційність відомостей про здоров'я є основним принципом правової системи держав-учасниць. Національне законодавство повинно забезпечувати нерозголошення відомостей про стан здоров'я, якщо це не відповідає ст. 8 Конвенції [2, с. 18]. У справі 1997 р. Z проти Фінляндії ЄСПЛ вказав на порушення ст. 8 Конвенції у частині розголошення апеляційним судом Фінляндії відомостей про стан здоров'я позивачки без її згоди в кримінальному процесі. І позивачка, і її чоловік були ВІЛ-інфіковані. Також порушенням ст. 8 ЄСПЛ визнав і рішення національних судів щодо збереження матеріалів цієї справи під грифом «конфіденційно» протягом 10 років [3, с. 32].



Представляє інтерес рішення ЄСПЛ у справі Лопес Остра проти Іспанії, в якому Суд зазначив, що викиди сірководню підприємством перевищували допустимий рівень і могли загрожувати здоров'ю населення, що мешкало в безпосередній близькості від заводу [17]. Також ЄСПЛ зазначив, що іспанська влада, і зокрема муніципалітет Лорки не несуть пряму відповідальність за викиди шкідливих речовин на підприємстві, але в той же час вважає, що «... державі не вдалося встановити справедливий баланс між інтересами економічного добробуту міста (створення підприємства по переробці відходів) і належним дотриманням прав заявниці на недоторканність її житла, особистого і сімейного життя. Таким чином, мало місце порушення ст. 8 Конвенції» [17].

У постанові по справі Хаттон та інші проти Сполученого Королівства від 8 липня 2003 р., ЄСПЛ дійшов висновку, що питання проживання в забруднених районах і впливу несприятливої екологічної обстановки на здоров'я заявників підпадають під дію ст. 8 Конвенції [18].

У справі Фадеєва проти Росії заявниця поскаржилася в ЄСПЛ на порушення ст. 8 Конвенції, оскільки держава-відповідач не захистило її приватне життя і житло від серйозних порушень навколишнього середовища, що виникають від діяльності металургійного заводу «Северсталь». У постанові по справі Фадеєва проти Росії Суд встановив, що небажання російської влади відселити заявницю з безпосередньої близькості з металургійним заводом компанії «Северсталь» в Череповці, незважаючи на очевидну шкоду її здоров'ю від діяльності підприємства, суперечить положенням ст. 8 Конвенції [19].

Також у практиці ЄСПЛ розглядалися питання про неналежне інформування осіб про стан здоров'я і про ступінь отриманої шкоди здоров'ю, які зазнали впливу радіації або шкідливих речовин в ході експериментів в контексті ст. 8 Конвенції. У справі Роч проти Сполученого Королівства заявник стверджував, що відповідно до ст. 8 Конвенції держава зобов'язана забезпечити йому право на доступну і ефективну процедуру для отримання інформації про ризик та загрози здоров'ю у зв'язку з експериментами, що стосується права на повагу до приватного життя. ЄСПЛ по даній справі визнав, що питання про доступ до такої інформації тісно пов'язано з приватним життям заявника, та ст. 8 підлягає застосуванню. Крім

того, ЄСПЛ встановив позитивне зобов'язання держави надати таку інформацію [20].

Однією з складовою права на здоров'я є право на згоду на лікування та медичне втручання. У рішенні, ухваленому 9 березня 2004 року у справі Гласс проти Сполученого Королівства, Суд дійшов висновку, що рішення про призначення відповідного лікування Девіду поза згодою його матері було втручанням у його право на повагу до приватного життя, зокрема право на фізичну цілісність і є порушенням ст. 8 Конвенції [21, с. 77].

У рішенні ЄСПЛ у справі Бендерський проти України від 15 листопада 2007 р. суд наводить в приклад свою практику, відповідно до якої фізична цілісність особи безперечно впливає з поняття «особистого життя» в сенсі п. 1 ст. 8 (ст. рішення Х. та Y. проти Нідерландів від 26 березня 1985 року, та Костелло-Робертс проти Об'єднаного Королівства від 25 березня 1993 року). Отже, будь-яке завдання шкоди лікарями, навіть найменше, фізичній цілісності особи тягне за собою втручання у право на повагу до приватного життя [22, с. 94].

Таким чином, Європейський суд з прав людини здійснює захист соціальних прав. Однак, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях не акцентує про порушення соціальних прав, а констатує факт порушення прав, захищаних Конвенцією 1950 р. Порушення соціально-економічних прав (право на охорону здоров'я) розглядається Європейським судом з прав людини як обставина, що спричинила порушення прав, гарантованих Конвенцією 1950 р. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про взаємозв'язок соціально-економічних прав з цивільними і звертає увагу на необхідність підвищення рівня захисту соціально-економічних прав.

### Джерела

1. Борисова-Жарова В.Г. Международно-правовые основы обеспечения права человека на здоровье. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Борисова-Жарова. – М., 2008. – С. 28.
2. Галай В. Удосконалення української практики звернення за захистом прав пацієнтів до Європейського суду з прав людини / В. Галай // Журнал «Медичне право». № 3 (I), 2009. – С. 15- 22.
3. Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М.: Волтер Клувер, 2004. – 208 с.

4. Крикунова А.А. Защита социальных прав человека Европейским судом по правам человека / А.А. Крикунова // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 2. – С. 118-124.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.
6. Jazvinsky v. Slovak Republic, Decision of 7 September 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.vlex.com/vid/jazvinsky-v-the-slovak-republic-81009280>
7. Decision of Skraskowski v. Poland, April 6, 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.vlex.com/vid/skraskowski-v-poland-26879451>
8. Decision of Powell v. the United Kingdom, May 4, 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.vlex.com/vid/powell-v-the-united-kingdom-26876509>
9. Decision of Sieminska v. Poland, March 29, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.vlex.com/vid/sieminska-v-poland-81039916>
10. Справа «Биржиковский проти Польщі» (“Byrzykowski v. Poland”) // Журнал «Медичне право». № 1 (I), 2008. – С. 119-121.
11. D. против Великобритании (D. v. the United Kingdom): Постановление Европейского Суда по правам человека от 02 мая 1997 г. (жалоба № 30240/96) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/>
12. Дело «Попова (Ророва) против Российской Федерации». (Жалоба № 23697/02). Постановление от 21 декабря 2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.romanovaa.ru/popova-vs-russia/>
13. Меченков против России (Mechenkov v. Russia), (№ 35421/05). Постановление от 7 февраля 2008 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466203/2466203.htm>
14. Винтерверп против Нидерландов (Winterwerp v. the Netherlands): Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 октября 1979 г. (жалоба № 6301/73) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/vintverp-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-sud>
15. Справа «Горшков проти України», (Заява N 67531/01), Рішення від 8 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO2750.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2750.html)
16. Решение Европейского Суда по правам человека. Дело: F.E. против Франции (60/1998/963/1178) (Страсбург, 30 октября 1998 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ourcourt.ru/practice/feder18/pr18185.htm>
17. Лопез Остра против Испании (Lopez Ostra v. Spain): Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 декабря 1994 г.

- (жалоба N 16798/90) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/lopez-ostra-protiv-ispanii-postanovlenie-evropejskogo-suda>
18. Справа «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO0668.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0668.html)
  19. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Фадеева против РФ» от 9 июня 2005 г., жалоба № 55723/00. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)
  20. Дело «Роч против Соединенного Королевства» (Roche v. United Kingdom) (жалоба № 32555/96), Постановление Европейского Суда по правам человека от 19 октября 2005 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/5848243/>
  21. Справа «Гласс проти Сполученого Королівства» (Glass v. the United Kingdom) // Журнал «Медичне право». № 2 (II), 2008. – С. 76-78.
  22. Справа «Бендерський проти України» (Benderskyi v. Ukraine) // Журнал «Медичне право». № 3 (I), 2009. – С. 82-97.
  23. Дослідження практики Європейського суду з прав людини для визначення Національних стандартів компенсацій порушення державою прав людини : [інформаційно-аналітичний звіт] / [М. Гнатовський, А. Федорова, К. Красовський, О. Власенкова]. – К. : Атіка, 2011 р. – 184 с.
  24. Методологічна підтримка імплементації запропонованих стандартів компенсації та позасудового відшкодування державою шкоди у випадках порушення прав людини : [інформаційно-аналітичний звіт] / В. Гацелюк, К. Красовський. – К. : Атіка, 2011 р. – 136 с.
  25. Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / За наук. ред. І. Сенюти. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – 552 с.

### **Анотація**

**Сажієнко Н.В. Актуальні проблеми захисту права на здоров'я в практиці Європейського суду з прав людини.** – Стаття.

Проаналізовано механізм реалізації права на здоров'я в європейській системі захисту прав людини. Досліджена практика Європейського суду з прав людини щодо реалізації права на здоров'я через захист права на життя, заборону тортур, права на свободу та особисту недоторканність, права на справедливий судовий розгляд, повагу до особистого і сімейного життя, недоторканність житла.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, право на здоров'я, право на медичну допомогу.

### **Аннотация**

***Сажиеенко Н.В.* Актуальные проблемы защиты права на здоровье в практике Европейского суда по правам человека. – Статья.**

Проанализирован механизм реализации права на здоровье в европейской системе защиты прав человека. Исследована практика Европейского суда по правам человека относительно реализации права на здоровье посредством защиты права на жизнь, запрет пыток, права на свободу и личную неприкосновенность, права на справедливое судебное разбирательство, уважение личной и семейной жизни, неприкосновенность жилища.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, право на здоровье, право на медицинскую помощь.

### **Summary**

***Sazhiienko N.V.* Actual problems of protection of the right to health in the European Court of Human Rights practices. – Article.**

Analyzed the mechanism of the right to health in the European system of human rights. Researched the practice of European Court of Human Rights to the right to health by protecting the right to life, the prohibition of torture, the right to liberty and security, the right to a fair trial, the right to respect for private and family life.

*Keywords:* European Court of Human Rights, the right to health, the right to medical care.

**Волохов О.С.**  
*аспірант відділу проблем цивільного трудового  
і підприємницького права  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

## **РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Без сумніву найбільшим досягненням авторів Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. стало створення дієвого механізму контролю за імплементацією та додержанням її положень, ефективність якого забезпечується головним чином завдяки діяльності Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). За 50 років своєї діяльності, ЄСПЛ став найефективнішим правозахисним механізмом серед усіх міжнародних судових органів та користується значним авторитетом серед держав-членів Ради Європи.

Україна, ратифікувавши у 1997 р. Конвенцію про захист прав людини та основних свобод визнала юрисдикцію ЄСПЛ по усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [1]. Цим, на думку відомого вітчизняного науковця В.Я. Тація «Україна ще раз підтвердила незворотність та остаточність нових підходів у галузі прав людини, що були проголошені з прийняттям Конституції» [2, с. 48]. На сьогоднішній день Україна вже майже 15 років, як є активною стороною європейського судочинства, прагнучи й надалі ефективно забезпечувати конвенційні права громадян, шляхом виконання рішень ЄСПЛ. З цією метою, був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., у ст. 17 якого вказано, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ, як джерело права» [3]. Попри певну декларативність наведеного положення, Закон поклав початок численним дискусіям, щодо обов'язковості рішень ЄСПЛ, як судового прецеденту для національних судів та власне віднесення таких рішень до джерел різних галузей права, у тому числі й трудового. Дійсно, не дивлячись на зростаючу роль судової практики у національній правотворчості, вітчизняна доктрина має досить скептичні погляди, щодо надання судовому прецеденту статусу самостійного

джерела права Проблема у тому, що Україна відноситься до країн романо-германської правової системи, у законодавстві яких судова практика є лише допоміжним джерелом права [4, с. 585].

Однак на сучасному етапі можна спостерігати загальносвітову тенденцію зближення правових систем, а саме англосаксонського (загального) та романо-германського (континентального) права, їх взаємодію та взаємопроникнення [5, с. 633]. В рамках цієї тенденції й потрібно розглядати факт впливу рішень ЄСПЛ на систему джерел трудового права України.

Слід спершу визначити, правову природу рішень ЄСПЛ, які є судовою практикою у контексті ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». З цього приводу, відомий український науковець С.В. Шевчук наголошує, що основною ознакою прецедентного характеру рішень ЄСПЛ є «незмінність судової практики» (відносна стабільність), яка дозволяє особам регулювати свою поведінку згідно з нею. Тому, одне судове рішення ЄСПЛ, на думку вченого, не може бути прецедентом, оскільки не має повторюваності [6, с. 89].

Російська вчена І.С. Метлова, робить висновок, що здійснюючи тлумачення Конвенції в рамках конкретної справи ЄСПЛ також виражає власні правові позиції. Наявність такої обставини, на думку Метлової, дає можливість вважати рішення ЄСПЛ джерелами права [7, с. 9-10]. Цікавою є позиція російської вченої О.В. Садчикової яка стверджує, що ратифікація Європейської конвенції 1950 р. є одночасним визнанням нового джерела внутрішньодержавного права – міжнародних судових прецедентів, які за юридичною силою подібні рішенням Конституційних Судів держав-учасниць Конвенції. Далі вчена наголошує, що при застосуванні відповідних норм ЄСПЛ, національні суди повинні приймати до уваги всю практику ЄСПЛ, включаючи практику у справах проти інших держав. Це на її думку відповідає принципу правової визначеності [8, с. 11; 16-17].

На думку російських професорів А.М. Лушнікова та М.В. Лушнікової, акти ЄСПЛ займають самостійне місце в системі джерел права, як джерела права особливого роду (*sui generis*), вони мають складну комплексну правову природу, поєднуючи у собі властивості нормативно-інтерпретаційного акту і судового прецеденту [5, с. 633].

Абсолютно протилежну точку зору займає російський науковець О.О. Єршова, яка стверджує, що ЄСПЛ, здійснюючи судочинство, може лише подолати прогалини та колізії нормативно

правових актів у кожному конкретному спорі – «ad hoc» шляхом індивідуального судового регулювання. Подальша ліквідація таких прогалин та колізій у нормативно-правових актах є завданням національних правотворчих органів. Тому, вчена вважає, що рішення ЄСПЛ є актами тлумачення, які мають обов'язковий характер для органів державної влади та місцевого самоврядування, у той час як самостійними джерелами трудового права або ж судовим прецедентом вони не являються [9, с. 71].

З цього приводу доречно буде навести твердження із енциклопедичного юридичного словника, де спеціально зазначено, що від правового прецеденту як зовнішньої форми об'єктивного юридичного права слід відрізнити інтерпретаційно-правові прецеденти, що є актами казуального офіційного тлумачення (роз'яснення) змісту юридичної норми, які набувають загальнообов'язкового характеру лише при тлумаченні цієї норми у наступних випадках її застосування іншими органами [10, с. 731]. Таким чином, переважну кількість рішень ЄСПЛ можна віднести до інтерпретаційно-правових прецедентів, адже компетенція ЄСПЛ чітко обмежена тлумаченням положень Європейської конвенції 1950 року. Виходячи з вищезазначеного, інтерпретаційно-правові прецеденти є обов'язковими лише для самого ЄСПЛ, оскільки національні суди чи інші органи державної влади тлумачити багатосторонній міжнародний договір не можуть.

Втім, вищезазначена ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» формально визначає практику ЄСПЛ, яка міститься у рішеннях винесених проти України джерелом національного права. Проте дане нормативне положення є радше логічним висновком аніж нормативним приписом, оскільки поняття джерело права та поняття усталеної судової практики співвідносяться як родове та видове. Віднесення ж того чи іншого правового феномену до джерел права, не означає автоматично, що він передбачає обов'язковість [11, с. 50-51].

Слід зазначити, що вплив актів ЄСПЛ на національну правову систему обмежений принципом субсидіарності, тобто відсутністю компетенції ЄСПЛ, щодо національного правопорядку держав (ЄСПЛ не може змінювати національний закон або скасовувати рішення національного суду).

Застосування ж практики ЄСПЛ національними судами досі не має належних правових основ, що призводить до «кризи її легі-



тимності» у законодавстві. Як слушно відмітив суддя Верховного Суду України Б.М. Пошва «ні в чинному Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. (ст. 54 Права і обов'язки судді), ні в аналогічній нормі попереднього закону, ні у ст. 17 Закону від 23.02.2006 р. не передбачено обов'язку судді ... при розгляді справ застосовувати ... практику Суду (зокрема у рішеннях щодо України) ...» [12, с. 6]. Іншою стороною медалі є саме застосування положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Так, у ст. 6 передбачено, що у разі відсутності у спеціалізованих юридичних виданнях перекладу тексту рішення ЄСПЛ потрібного для здійснення судочинства, національний суд користується оригінальним текстом. Таким чином, вітчизняні судді повинні або досконало володіти офіційними мовами ЄСПЛ або ж залучати перекладачів для застосування окремих рішень та практики ЄСПЛ [13, с. 221].

Тому, рішення ЄСПЛ виступають радше орієнтирами у вирішенні судових прав, аналогічних тим що розглядались ЄСПЛ; вони сприяють нормотворчості державних органів чим наближують національне законодавство до стандартів Ради Європи, у тому числі й у сфері захисту трудових прав вітчизняних працівників. Можна навіть сказати, що рішення ЄСПЛ мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні [14, с. 34].

Якщо говорити про практику ЄСПЛ у сфері захисту трудових прав то вона пов'язана із забороною використання примусової праці та забезпеченням права на свободу об'єднання та профспілкової діяльності. Слід звернути увагу, що дані права є основоположними трудовими правами людини, у контексті Декларації МОП 1998 р. щодо основоположних принципів і прав у сфері праці. Тому, ЄСПЛ можна вважати додатковим, регіональним механізмом контролю за дотриманням державами основоположних трудових прав.

Як свідчить практика, значна кількість направлених до ЄСПЛ заяв була пов'язана із порушення Україною ст. 4 Європейської Конвенції 1950 р., тобто використання примусової праці. Досить наглядним у цьому плані є рішення ЄСПЛ стосовно прийнятності заяви від громадянина України Сокура. Зокрема, заявник наголошував, що внаслідок банкрутства державної вуглевидобувної компанії, він протягом 1998-2000 років не отримував заробітної

плати, а особливості українського законодавства у сфері банкрутства шахт не давали можливості вчасно стягнути борг по заробітній платі у судовому порядку. Така затримка у виплаті заробітної плати, на думку заявника, представляє собою примусову працю та свідчить про порушення Україною ст. 4 Європейської Конвенції 1950 р. У свою чергу, ЄСПЛ відхилив дану заяву, зазначивши, що заявник *добровільно виконував свою роботу, а факт її оплати ніким не заперечувався* [15]. Таким чином ЄСПЛ дійшов висновку, що важливою ознакою примусової праці є наявність фізичних, економічних та інших факторів, які обмежують можливість особи добровільно обирати та виконувати роботу.

Ототожнення несвоечасної виплати заробітної плати із примусовою працею у контексті ст. 4 Конвенції є найбільш поширеною помилкою українських громадян, які звертаються із заявами до ЄСПЛ. Як приклад, можна навести справу Долгова проти України (Case of Dolgov v. Ukraine, app. no. 72704/01), справі Соловійова проти України (Case of Solovyev v. Ukraine, app. no. 4878/04), рішенні ЄСПЛ, щодо розгляду заяви Коваленко та Бойко проти Україною (Decision as to Admissibility of Application no. 15066/03 by Kovalenko and Boyko against Ukraine) тощо. В усіх наведених випадках ЄСПЛ посилався на аналогічне рішення «Сокур проти України».

Отже, практика ЄСПЛ не може обмежуватися виключно рішеннями Судових Палат по суті справи. Російська вчена І.С. Метлова з цього приводу стверджує, що до судової практики ЄСПЛ, яка повинна використовуватися національними судами під час здійснення судочинства, повинні входити рішення ЄСПЛ, щодо виключення заяви із списку або неприйнятності заяви [7, с. 9].

ЄСПЛ також розглядав деякі справи, що були пов'язані із порушенням Україною трудових прав у ст. 11 Європейської Конвенції 1950 р., а саме права на створення профспілок та участі у них з метою захисту своїх прав. Показовою у цьому плані є справа «Трофімчук проти України» (Case of Trofimchuk v. Ukraine, app. no. 4241/03). Хоча у даній справі Суд виніс рішення не на користь заявника, який не дотримався передбачених українським законодавством мирних процедур під час здійснення права на страйк [16], сама по собі справа та її обставини, свідчать про можливість використання ЄСПЛ для захисту трудових прав профспілкових активістів.

Забезпечуючи контроль над дотриманням трудових прав за ст. 11 Європейської Конвенції 1950 р., ЄСПЛ на регіональному рів-

ні підміняє діяльність Комітету по свободі об'єднання Міжнародної організації праці. Комітет по свободі об'єднання МОП є спеціальним контрольним органом МОП, який розглядає питання щодо дотримання прав представників працівників та роботодавців, за фундаментальними конвенціями МОП № 87 та № 98, що стосуються свободи об'єднання та ведення колективних переговорів. Водночас, рішення Комітету по свободі об'єднання МОП хоча і належать до актів тлумачення, на відміну від рішень ЄСПЛ, не мають обов'язкового характеру та не є джерелами національного права.

Отже, керуючись вищевикладеними теоретичними аргументами, можна прийти до наступних висновків:

Акти ЄСПЛ, у яких формалізується його практика є актами тлумачення, що мають обов'язковий характер та повинні виконуватися судовими та іншими державними органами, виходячи із факту ратифікації Україною Європейської Конвенції 1950 р. Проте вплив рішень ЄСПЛ на національну правову систему обмежений принципом субсидіарності.

Рішення ЄСПЛ можна віднести до інтерпретаційно-правових прецедентів, які мають обов'язковий прецедентний характер лише для самого ЄСПЛ, оскільки національні суди чи інші органи державної влади не можуть тлумачити багатосторонній міжнародний договір, яким є Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р.

З точки зору формальної визначеності, рішення ЄСПЛ не входять до системи джерел трудового права України, хоча вони й мають деякі властивості елементів системи. Визнання практики ЄСПЛ самостійним джерелом трудового права, на думку автора статті, можливо лише після чіткого визначення на законодавчому рівні статусу та юридичної сили рішень ЄСПЛ. Вітчизняні суди, у свою чергу, повинні посилалися на висновки ЄСПЛ, як ідеологічно-правову основу для здійснення судочинства. Однак, у вітчизняному законодавстві поки що не має достатнього правового підґрунтя для забезпечення відповідної діяльності українських судів.

Наведені автором справи та рішення, щодо неприйнятності заяв є прикладом діяльності ЄСПЛ у сфері захисту конвенційних трудових прав. Враховуючи їх особливості, ЄСПЛ можна вважати додатковим, регіональним механізмом контролю за дотриманням державами основоположних трудових прав людини.

## Джерела

1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-ВР. – п. 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Тацій В.Я. Імплементация Європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України / В. Я. Тацій // Право України. – 2010. – № 10. – С. 48.
3. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник / О. Ф. Скакун. — Харьков : Консум, 2000. — 704 с.
5. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т.1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Статут, 2009. – 879 с.
6. Шевчук С.В. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. В. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88-92.
7. Метлова И.С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история госуд. и права; истор. прав. учений» / И. С. Метлова. – М., 2007. – 24 с.
8. Садчикова О.В. Решения Европейского суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право. Европейское право» / О. В. Садчикова. – М., 2009. – 22 с.
9. Ершова Е.А. Трудовое право в России / Е. А. Ершова. – М. : Статут, 2007. – 231 с.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – [2-ге вид., переробл. і доповн.]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
11. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49-52.
12. Пошва Б.М. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права людини на свободу та особисту недоторканість / Б. М. Пошва // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 6-39. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011\\_1/DOC/11pbmfpj.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_1/DOC/11pbmfpj.pdf)

13. Вісьтак М.В. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело трудового права України / В. М. Вісьтак // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції. 3-4 лютого 2011 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – С. 220-221.
14. Константний О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константний // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1 (137). – С. 33-36.
15. Partial Decision as to Admissibility of Application no. 29439/02 by Sokur against Ukraine on 26 November 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>
16. Case of Trofimchuk v. Ukraine, app. no. 4241/03 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>

#### **Анотація**

**Волохов О.С. Рішення Європейського Суду з прав людини у системі джерел трудового права України.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду правової природи рішень Європейського Суду з прав людини. Обґрунтовується думка, що рішення Європейського Суду з прав людини та практика, яка в них закріплюється, є актами тлумачення і не входить до системи джерел трудового права України.

*Ключові слова:* рішення Європейського Суду з прав людини, джерела трудового права.

#### **Аннотация**

**Волохов А.С. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников трудового права Украины.** – Статья.

В статье рассматривается правовая природа решений Европейского Суда по правам человека. Обосновывается идея, согласно которой судебные решения Европейского Суда по правам человека и практика, которая в них закреплена, являются актами толкования и не входят в систему источников трудового права Украины.

*Ключевые слова:* решения Европейского Суда по правам человека, источники трудового права.

#### **Summary**

**Volokhov O.S. The Judgements of the European Court of Human Rights in the System of Ukrainian Labour Law Sources.** – Article.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of the European Court of Human Rights judgements. It is grounded that the judgements and cases of the European Court of Human Rights are the interpretation acts, which doesn't part to the system of Ukrainian labour law sources.

*Keywords:* the judgements of the European Court of Human Rights, the sources labour law.

**ВІДПОВІДЬ І СПРОСТУВАННЯ ЯК СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА  
У СПОРАХ ПРО ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ  
(В АСПЕКТІ СТ. 10 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ  
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ)**

Одним із найперших питань, до аналізу якого вдається Європейський суд при розгляді справ за ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, є питання про те, чи було втручання у свободу вираження поглядів «встановлене законом».

Зокрема, у своєму рішенні у справі Редакція газети «Правое Дело» і Штекель проти України від 05.05.2011 року Європейський Суд дійшов висновку, що, наприклад, покладення на журналіста обов'язку вибачитися не передбачено національним законом [1, п. 59].

Вдаючись до оцінки того, чи було втручання встановлене законом, Європейський суд надає значення не лише самому факту наявності відповідного положення у національному законодавстві, але і його «якості», передбачуваності [1, п.п. 51-52].

Статтею 277 ЦК України передбачено два способи захисту прав у спорах про поширення недостовірної інформації: відповідь і спростування. Однак на практиці право на відповідь у чистому вигляді використовується вкрай рідко, і здебільшого позивачі вимагають саме спростування інформації. Інколи ці два способи захисту змішуються, і позивач вимагає спростування шляхом опублікування власної точки зору, що є вже ближчим до відповіді.

Разом з тим, межі застосування права на відповідь та спростування чинним законодавством України не визначені. Ці два способи захисту законом згадуються як рівноцінні, хоча насправді вони забезпечують різне за ступенем втручання у свободу вираження поглядів.

Враховуючи, що спростуванню підлягає недостовірна інформація, а на практиці позивачі вимагають також і *визнання інформації недостовірною* (або навіть такою, що не відповідає дійсності), то слушним є аналіз на предмет того, яке місце питання про достовірність інформації посідає у таких спорах. Це є важливим і для диференціації згаданих способів захисту.

В українському законодавстві згадка про *правдивість* або про *відповідність поширених відомостей дійсності* зникає. На заміну терміну, що був використаний у ст. 7 ЦК УРСР (в редакції 1963 року), поточне законодавство віддає перевагу терміну «достовірність».

Насправді, покладення на журналіста обов'язку довести *правдивість* інформації є занадто тяжким тягарем, який часом унеможливило виконання пресою її суспільної функції.

Залишимо поза предметом обговорення твердження про абсолютну істину у філософському аспекті, яка з загальноприйнятої точки зору є недосяжною. Згадаємо лише положення ч. 6 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», відповідно до якого журналіст та/або засіб масової інформації звільняються від відповідальності за поширення інформації, що не відповідає дійсності, якщо суд встановить, що журналіст *діяв добросовісно та здійснював її перевірку*. І хоча використаний у цьому випадку вислів «інформація, що не відповідає дійсності» є спірним, загалом конструкція наведеної норми дає можливість достатньо чітко побачити різницю між термінами «правдивість» або «відповідність дійсності» та «достовірність».

Фактично, *достовірність* інформації є тим критерієм, підтвердження якого дає журналістові право поширювати інформацію, припинивши її подальшу перевірку. За загальним визначенням Європейського Суду інформація є товаром, що швидко псується [2, п. 60]. Таким чином, має бути певна межа, досягнувши якої при перевірці інформації, журналіст має віддати перевагу швидкості повідомлення інформації над її точністю. Особливо, коли йдеться про новини.

Міжнародна неурядова організація «Артикль 19» в одному із своїх коментарів до чергового закону про внесення змін до профільного законодавства зазначила: *«хоча журналісти повинні намагатись досягти найвищих журналістських стандартів журналістської етики, вони просто не в змозі перевірити правдивість усієї інформації, що опубліковується. Громадськість зацікавлена в отриманні своєчасної інформації, тому журналісти повинні швидко її надавати»* [3, п. «в»].

За таких умов на журналіста не може бути покладений обов'язок доведення абсолютної правдивості інформації – як, на-

приклад, на сторону обвинувачення у кримінальному процесі покладено обов'язок щодо доведення вини підсудного. Журналіст не має таких засобів, як органи досудового слідства (владних повноважень, засобів процесуального примусу, тощо). Журналіст взагалі не є представником держави – він *певною мірою* є представником опозиції, членом громадянського суспільства.

За влучним висловом, преса є сторожовим псом демократії. Саме з такого визначення завдань преси виходив Європейський Суд, коли визнавав, що журналіст може вдаватися до провокацій [4, п. 38] перебільшень [5, п. 49] або ґрунтуватися навіть на чутках, якщо йдеться про суспільно значиму тему і якщо інформацію не можна перевірити іншим чином, а кількість чуток є достатньою, аби можна було *припустити*, що вони мають під собою основу [6, п. 65].

Визнаючи за журналістом право на використання широкого кола «неточних» інструментів, не можна застосовувати до його роботи такі ж високі стандарти доведення, які є необхідними у кримінальному судочинстві. Більше того, характер засобів, які має право використовувати журналіст, вимагає дуже обережного підходу у разі розгляду вимог про спростування інформації.

Спростування інформації інколи взагалі може бути несумісним із гарантіями щодо свободи вираження поглядів. Зокрема, втручання у свободу вираження поглядів у формі спростування інформації є неприпустимим у разі, коли йдеться про тему, що становить суспільний інтерес.

Спростування є твердженням, що *так, як про це написав журналіст, не було насправді*. Але хто може знати, як воно було *насправді*?

За законом тягар доведення достовірності інформації покладено на журналіста. Але обізнаність суду з обставинами справи цілком залежить від того, яку позицію займе позивач та чи намагатиметься він також переконати суд у своїй правоті. Це дає дві різні стратегії процесу: у першому випадку суд «екзаменує» лише журналіста, а в другому – здійснює порівняння пояснень з приводу спору двох зацікавлених сторін. У першому випадку суд може з'ясувати, що журналіст був недостатньо переконливим, а у другому – що і журналіст був добросовісним, і насправді все було інакше.

Коли йдеться про достовірність інформації, то йдеться лише про високий ступінь її *вірогідності*. Відтак, ми переходимо у дуже



слизьку царину судової дискреції «вірю — не вірю». Але навіть якщо суддя каже «не вірю», то чи є це підставою стверджувати, що насправді було навпаки?

То чи означає це, що спростування інформації взагалі не може розглядатися як спосіб захисту у спорі про поширення недостовірної інформації? Зовсім ні, але, враховуючи великий ступінь втручання у свободу вираження поглядів у разі спростування інформації, необхідно визначити чіткі критерії диференціації спростування і права на відповідь. Інакше таке втручання не може бути визнане таким, що встановлене законом.

Такі критерії можна визначити, якщо згадати, що у справах відповідної категорії є ще один незримий учасник, окрім позивача та відповідача, інтереси якого, тим не менш, мають бути враховані судом нарівні з сторонами. Про цього учасника досить часто згадує Європейський суд під час аргументації своєї позиції. Мається на увазі суспільство з його *правом знати*.

Ухвалюючи рішення про спростування, суд позбавляє суспільство права знати, як воно там було, і навіть позбавляє суспільство права скласти власну думку. Та чи завжди суд має для цього підстави?

Інтереси суспільства полягають у тому, аби мати якомога більше думок з приводу *суспільно значимих тем*. Суспільство зацікавлене в обговоренні таких тем, але спростування інформації як спосіб правового захисту ніяк цьому не сприяє. Більше того, спростування навіть стає на заваді такому обговоренню.

Виходячи з інтересів суспільства, за наріжний камінь потрібно брати не позицію тієї чи іншої сторони у спорі, а достатність і якість інформації. Таким чином, суд в першу чергу має цікавитися чи є здоровою та достатньою та інформація, якою «годують» суспільство. Здійснюючи правосуддя, суд має дбати про інтереси суспільства і *підвищувати* доступними йому засобами якість інформації.

Одним із засобів підвищення якості інформації є збільшення її джерел. Якщо журналіст не зміг переконати суд у достовірності поширених ним відомостей, позивачеві має бути надано право на відповідь. Якщо журналіст діяв добросовісно (використав достовірні джерела та всі доступні способи перевірки інформації), але все одно помилився, суд все одно має надати позивачеві право на відповідь. В обох випадках йдеться про інформацію неналежної

якості, і, надавши право на відповідь, суд сприятиме підвищенню поінформованості суспільства.

У разі надання позивачеві права на відповідь, власне, не відбувається навіть істотного втручання у свободу вираження поглядів: не заперечуючи права журналіста дотримуватися висловленої раніше думки, не посягаючи на його професійну гідність, суд лише визнає право на існування альтернативної думки.

Як зазначив Європейський Суд у своєму рішенні у справі Салов проти України (заява № 65518/01), *сама по собі стаття 10 Конвенції не забороняє обговорення або поширення отриманої інформації, навіть якщо виникають істотні сумніви щодо її вірогідності. Якби це було не так, то це означало б, що люди були б позбавлені права виражати свої погляди і думки про заяви, зроблені у ЗМІ, що накладало б необґрунтовані обмеження на свободу вираження поглядів, гарантовану статтею 10 Конвенції* [8].

Але необхідно пам'ятати, що закон захищає права та інтереси, але не почуття позивача. Дійшовши висновку про те, що поширена інформація є *достовірною*, виходячи зі змісту ст. 277 ЦК України суд має відмовити у задоволенні вимог позивача про публікацію відповіді.

Висновок про достовірність поширеної інформації означає її належну якість. Закон не передбачає обов'язку суспільства поглинати всю інформацію, котру йому хтось забажає надати. Виходячи з цього, позивачеві не гарантовано право повідомити суспільству просто альтернативну точку зору або власне пояснення, якщо первинне повідомлення відповідало дійсності.

Однак це не позбавлятиме позивача права самотужки донести до громади власну думку без підтримки з боку держави. Тут, напевне, вже мають бути задіяні ринкові механізми. У такому випадку позивач має сам (без допомоги суду) докласти зусиль, аби поінформувати суспільство про свою точку зору.

Не даремно у цій статті використано аналогію інформації з їжею. І як їжа буває здоровою і нездоровою, так і отримання інформації не завжди може йти на користь суспільству. Інтерес суспільства може бути як здоровим, так і навпаки. Задоволення порожнього інтересу не є благом.

Висновок про неприпустимість спростування інформації як способу захисту є справедливим, коли йдеться про *суспільно значиму тему*. Насправді, коли журналіст зачепив актуальне питання,

але не зміг належним чином поінформувати про нього суспільство, можна говорити про *право на відповідь*. Таким чином, буде підтримано громадську дискусію.

Але у разі, коли поширена інформація *не становить суспільного інтересу*, позивач дійсно може захищати свої права саме шляхом спростування цієї інформації.

Спростування інформації, як було зазначено вище, унеможливорює або створює перешкоди для ведення суспільної дискусії. Хоча спростування означатиме, що події не відбувалися так, як про це було повідомлено, і це також можна вважати «думкою з приводу», насправді, з точки зору формальної логіки із цього заперечення не можна зробити певного висновку. Таким чином, такий спосіб захисту означає, що у суспільстві існуватиме «мінус одна думка», непевність та невизначеність.

Але у разі відсутності *об'єктивного* суспільного інтересу суспільство й не має права вимагати задоволення власної *цікавості* – воно не має права знати, як воно було насправді. Навпаки, позивач може стверджувати, що так, як було повідомлено у публікації, не було. Як воно було насправді – те нікого не стосується. І крапка.

Тобто, у будь-якому разі йдеться про захист репутації. Але у разі, якщо здоровий інтерес суспільства знати переважає, то позивачеві у якості способу захисту може бути надано право на альтернативне пояснення. А у разі відсутності такого інтересу чи якщо він є нездоровим, способом захисту може бути обрано спростування. Внаслідок спростування інформації позивач ховається за щільним парканом судового рішення.

Питання про співвідношення між інтересами суспільства і правом на приватність Європейський суд розглянув у справах Тамер проти Естонії [8] та Принцеса фон Гановер проти Німеччини [9].

До речі, в останньому випадку інтереси захисту приватності можуть вимагати спростування навіть інформації, яка відповідає дійсності.

У зв'язку з наведеним конструкцію ст. 277 ЦК України, відповідно до якої умови застосування права на відповідь та спростування інформації є однаковими, можна визнати такою, що вимагає вдосконалення. Вдосконалення є необхідним, аби забезпечити її відповідність вимогам, які висуває Європейський суд.

По-перше, в чинній редакції згадка двох способів захисту репутації як рівнозначних робить неможливою або складною їх дифе-

ренціацію на практиці. Хоча з викладеного однозначно вбачається, що *спростування* є значно більш серйозним втручанням у свободу вираження поглядів, аніж використання *права на відповідь*, закон ставить такі способи захисту на один щабель, віддаючи право вибору позивачеві та не забезпечуючи суд ніякими критеріями правильного вибору. Законом, таким чином, утворено непевність щодо способу захисту права, поставлено у складне становище суддів, яким доводиться розглядати відповідні спори, і створено загрозу свавільного втручання у свободу вираження поглядів.

З іншого боку, ст. 277 ЦК України звужує право на захист приватності. Хоча чинне законодавство й допускає захист права на приватність шляхом відшкодування немайнової шкоди, насправді такий захист є неповним і недостатнім. Обмеження права на захист приватності пов'язане з тим, що особа має право на спростування лише *недостовірної* інформації (у цьому аспекті термінологія не є принциповою). Поширення *достовірної* інформації (тобто, цілком вірогідної) є підставою для відмови у позові про її спростування — навіть у разі відсутності суспільного інтересу в її отриманні.

Насправді, інтереси захисту приватності вимагають вилучення відповідної інформації із обігу. Це може бути зроблено саме шляхом її спростування, коли суспільству буде повідомлено навіть не про недостовірність інформації, а про те, що судовим рішенням відповідну інформацію спростовано. Це, як мінімум, підрве довіру суспільства до відповідної інформації, створить (дез)інформаційний бар'єр навколо позивача. За інших умов, у разі відшкодування *лише* немайнової шкоди інформація може продовжити циркулювати у суспільстві та збереже довіру суспільства — тобто, шкода від поширення такої інформації може навіть неконтрольовано зростати, не зважаючи на рішення суду про відшкодування немайнової шкоди.

Викладені думки можуть бути представлені у вигляді таблиці, в якій у залежності від критеріїв оцінки відображено суть потенційного рішення суду за наслідками розгляду спору (див. табл. нижче).

Таким чином, положення ст. 277 ЦК України вимагають удосконалення. Необхідно чітко визначити умови, за яких може бути використаний кожний із передбачених законом засобів захисту (право на відповідь та спростування), а також усунути перешкоди (або розширити можливості) для захисту приватності шляхом передбачення можливості спростування навіть достовірної інформації, яка не має суспільного значення.

ІНФОРМАЦІЯ:	є достовірною	є недостовірною
<b>має суспільне значення</b>	<i>відмова у позові</i>	<i>надання права на відповідь</i>
<b>не має суспільного значення</b>	<i>підлягає спростуванню</i>	<i>підлягає спростуванню</i>

Спростування інформації має своїм результатом “мінус одну думку з приводу...” і може застосовуватися лише тоді, коли право на приватність переважає над правом суспільства знати. Право на відповідь є способом забезпечення плюралізму думок (у такому випадку суспільство отримує для обговорення дві думки) і підтримки громадської дискусії.

Засвоєння викладеного підходу практикою може мати своїм наслідком зменшення тиску на пресу через загрозу судових спорів, оскільки публікація відповіді не вимагатиме від нього наступати на горло власній думці.

### Джерела

1. Case of Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, 5 May 2011, Application no. 33014/05. Рішення Європейського суду з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
2. Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Application no. 13585/88. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
3. Артикуль 19: Коментар до законопроекту України «Про внесення змін в деякі закони України як результат парламентських слухань «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова і цензура в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1080811111>
4. Case of Oberschlick v. Austria, 23 May 1991, Application no. 15974/90. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
5. Case of Dalban v. Romania, 29 September 1999, Application no. 28114/95). Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
6. Case of Thorgerir Thorgerirson v. Iceland, 25 June 1992, Application no. 13778/88. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>

7. Case of Salov v. Ukraine, 06 September 2005, Application no. 65518/01. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
8. Case of Tammer v. Estonia, 06 February 2001, Application no. 41205/98. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
9. Case of Von Hannover v. Germany, 24 June 2004, Application no. 59320/00. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>

#### **Анотація**

**Заєць С.А. Відповідь і спростування як способи захисту права у спорах про поширення недостовірної інформації (в аспекті ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та практики Європейського суду).** – Стаття.

Стаття присвячена диференціації способів правового захисту за ст. 277 ЦК України в контексті вимог ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо «якості» закону. Правове врегулювання спростування інформації та права на відповідь вимагає удосконалення, оскільки ці способи правового захисту є різними за ступенем втручання у свободу вираження поглядів. На думку автора, спростування інформації має результатом “мінус одну думку з приводу...” і може застосовуватися лише тоді, коли право на приватність переважає над правом суспільства знати. Право на відповідь є способом забезпечення плюралізму думок («плюс одна думка») і підтримки громадської дискусії. Така диференціація на практиці дозволить зменшити тиск на пресу, оскільки рішення про публікацію відповіді не посягатиме на гідність журналіста.

*Ключові слова:* свобода вираження поглядів; диференціація способів захисту; спростування; право на відповідь; якість закону; суспільна значимість; право знати; підвищення якості інформації; приватність; плюралізм думок.

#### **Аннотация**

**Заец С.А. Ответ и опровержение как способы защиты права в спорах о распространении недостоверной информации (в аспекте ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и практики Европейского суда).** – Статья.

Статья посвящена дифференциации способов правовой защиты по ст. 277 ГК Украины в контексте требований ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно «качества» закона. Правовое регулирование опровержения информации и права на ответ требу-

ет усовершенствования, поскольку эти способы правовой защиты являются разными по степени вмешательства в свободу выражения мнения. По мнению автора, опровержение информации имеет результатом «минус одно мнение по поводу...» и может применяться только тогда, когда право на приватность превышает право общества знать. Право на ответ является способом обеспечения плюрализма мнений («плюс одно мнение») и поддержания общественной дискуссии. Такая дифференциация на практике позволит уменьшить давление на прессу, поскольку решение о публикации ответа не будет посягать на достоинство журналиста.

*Ключевые слова:* свобода выражения мнения; дифференциация средств защиты; опровержение; право на ответ; качество закона; общественная значимость; право знать; повышение качества информации; приватность; плюрализм мнений.

### **Summary**

***Zayets S.A. Reply and refutation as a remedy in defamation cases (in terms of Article 10 of the European Convention on human rights and the case law of the European Court).* – Article.**

The article is devoted to the differentiation of remedy under Article 277 of Civil Code of Ukraine in terms of Article 10 of the European Convention of human rights concerning the “quality” of the law. Refutation and the right of reply, as a subject of legal regulation, require improvement, since these remedies are different according to the degree of interference with freedom of expression. According to the author, refutation has, as a result, «minus one opinion about ...» and can be used only when the right to privacy outweighs the public’s right to know. The right of reply is a way to ensure pluralism («plus one opinion») and to support a debate of general interest. In practice, such differentiation will reduce the pressure on the press, as the decision to publish a reply will not infringe on the dignity of the journalist.

*Keywords:* freedom of expression; differentiation of remedy; refutation ; right of reply; quality of the law; debate of general interest; right to know; increasing of the quality of information; privacy; pluralism.

**Мамич О.В.**

*здобувач кафедри права Європейського Союзу  
та порівняльного правознавства*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА**

Насильство щодо дітей є порушенням прав людини. Незважаючи на велику кількість міжнародних і регіональних договорів, які захищають права дітей, насильство щодо дітей залишається широко поширеним явищем. Це відбувається в кожній країні, в Європі, незалежно від географічного походження людей або їх соціального шару. Насильство, певною мірою, може позбавити дітей здатності вчитися і спілкуватися нормально, і воно може залишити незгладимий відбиток на їх доросле життя.

Тема захисту дитини від насильства є досить актуальною і досліджуваною. Проблемам міжнародного права прав людини присвячені праці вітчизняних та зарубіжних учених: М.М. Антонович, Г.О. Анцелевича, Т.О. Анцупової, С.В. Ісаковича, С.Ю. Кашкіна, І.П. Лавринчука, А.С. Мацко, П.М. Рабиновича, Ю.М. Фролова та багатьох інших. Науковий інтерес до проблеми прав захисту дітей засвідчують дослідження ряду правознавців, зокрема: В.І. Абрамова, Б. Жавзандомора, Н.М. Крестовської, К.А. Никонова, М. Шийко-Окруха та інших. Досліджуються і проблеми захисту дитини від насильства у працях Л.С. Алексєєва, М.А. Догадина, Е.Р. Ярская-Смирнова, Л.Є. Гузь.

Перш за все необхідно звернутися до терміну «насильство». Насильство над дитиною приймає різні форми. Сюди можна віднести як широко висвітлені у засобах масової інформації види насильства – торгівлю дітьми, сексуальне насильство над дитиною, сімейне насильство, так і ті, які важче ідентифікувати – насильство у школі або інтернаті, примусовий труд. У багатьох європейських країнах суспільство допускає і навіть схвалює деякі періодичні форми насильства щодо дітей, з метою виховання, зокрема, нанесені в сімейній обстановці. Ніяка релігія, переконання, економічне становище чи методи освіти не може виправдати удари, ляпанці, приниження, побиття, чи будь-яку іншу практику, що принижує гідність дитини.



Одна третина членів Ради Європи визнали тілесні покарання незаконними. Але, незважаючи на ці позитивні зміни, тілесні покарання залишаються законними у більшості країн, і досі сприймаються як прийнятна форма «дисципліни», зокрема, в домашніх умовах. Законність тілесних покарань також суперечить праву дітей на рівний захист з боку закону.

Комітет ООН з прав дитини визначає «тілесне» або «фізичне» покарання, як будь-яке покарання, при якому застосовується фізична сила і яке покликане заподіяти будь-яку ступінь болю чи дискомфорту, якими б легкими вони не були. У більшості випадків передбачається нанесення дітям ударів рукою або яким-небудь предметом (батоном, палицею, ременем, тупфлею, дерев'яною ложкою і т.д.). Але це також може бути пов'язано, наприклад, із стусанами, струшуванням або киданням дітей, дряпанням, щипанням, кусанням, висмикуванням волосся або ляпасами, примусом дітей залишатися в незручному положенні, обпалюванням, ошпарюванням або примусовим заковтуванням (наприклад, промиванням ротів дітей милом або примусом до заковтування гострих спецій). На думку Комітету, тілесні покарання в будь-якому випадку є принизливими. Крім того, існують інші, незв'язані з застосуванням фізичної сили види покарання, які також є жорстокими і принижують гідність і як такі несумісні з Конвенцією. Їх можна класифікувати, як психологічне насильство. До них відносяться, наприклад, покарання приниженням, образою, обмовою, перетворення дітей на предмет знущань, використання погроз, залякування або висміювання дитини [1].

У справі *Tyler v. United Kingdom* отримавши кілька ударів палицею за пронос пива в школу, г-н Тайлер, п'ятнадцятирічний мешканець острова Мен, разом з трьома іншими молодими людьми напав на школяра, що їх видав. Визнаний винним за напад, пан Тайлер був засуджений 7 березня 1972 р. до трьох ударів різкою місцевим судом по справах неповнолітніх.

Суд повинен був з'ясувати, чи була міра, призначена г-ну Тайлеру «покаранням, принижуючим людську гідність» і таким, що суперечить вимогам ст. 3 ЄКПЛ. В даному випадку, хоча заявнику і не було нанесено тяжких тілесних ушкоджень, призначена йому міра покарання полягала в поводженні з ним як з матеріалом, що опинилися в руках органів державної влади, вона стала посяганням на його людську гідність і фізичну недоторканість, що, звичай-

но ж, на думку Суду, представляє ступінь приниження, що кваліфікується як «Покарання, що принижує людську гідність». Отже, тілесне покарання, призначене судом пану Тайреру, розцінюється як порушення ст. 3 ЄКПЛ.

Далі, Суд повинен був розглянути, чи може його висновок про порушення ст. 3 ЄКПЛ бути змінений у зв'язку з відповідністю міри покарання, застосованої до г-ну Тайреру, «місцевим вимогам», передбаченим ст. 63 ЄКПЛ. Зазначивши, що думка місцевої громадськості не може сама по собі розглядатися як доказ необхідності тілесних покарань, призначуваних судом в якості засобу залякування для підтримання громадського порядку, Суд констатував, що ніякі «місцеві вимоги», що відносяться до забезпечення дотримання громадського порядку, не можуть дати право державі вдаватися до заходів покарання, що суперечить вимогам ст. 3 ЄКПЛ. Виходячи з цього, Суд підтвердив свій висновок, відповідно до якого тілесне покарання, винесене заявнику, порушило ст. 3 ЄКПЛ.

У справі А. проти Сполученого Королівства дев'ятирічну «важку» дитину його вітчим кілька разів сильно вдарив палицею, завдавши йому удари і заподіявши страждання. Вітчиму було пред'явлено звинувачення в спричиненні тілесних ушкоджень, але у підсумку він був виправданий, тому що англійське право, яке діяло під час розглянутих подій, допускало застосування «розумного покарання».

Суд вирішив, що діти та інші вразливі особи мають право на особливий захист, який повинен виражатися у формі ефективного попередження насильства і який захистив би їх від подібного роду жорстокого поводження. Суд знайшов порушення статті 3 так, як англійське право не надало хлопчикові адекватного захисту. Після винесення цих та ряду інших постанов тілесні покарання були заборонені у всіх школах Сполученого Королівства [2].

Сексуальне насильство є однією з найгірших форм насильства щодо дітей. Воно може приймати різні форми, серед яких: інцест, порнографія, проституція, торгівля дітьми, сексуальна експлуатація та сексуальні розбещення. Все це може завдати серйозної шкоди психічному і фізичному здоров'ю дитини. Наслідки сексуального насильства переслідують дітей в їх дорослому житті.

Захист від усіх форм експлуатації дітей передбачено міжнародним законодавством і, зокрема, Конвенцією Ради Європи про

захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року: «Метою цієї Конвенції є:

a) запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і боротьба із цими явищами;

b) захист прав дітей, які стали жертвами сексуальної експлуатації та сексуального насильства;

c) сприяння національному та міжнародному співробітництву в боротьбі із сексуальною експлуатацією та сексуальним насильством стосовно дітей.

Ця Конвенція для забезпечення ефективного виконання Сторонами її положень установлює особливий механізм моніторингу» [3].

Захист дітей від насильства став одним з головних пріоритетів Ради Європи на протязі багатьох років. У відповідь на сексуальне насильство, Рада Європи починає загальноєвропейську кампанію від 29 листопада 2010 р. в Римі.

Кампанія спрямована на сприяння ратифікації та імплементації Радою Європи основного правового документу в Європі у цій галузі, Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуальних знущань, а також Конвенції кіберзлочинності і Конвенції про торгівлю людьми [4].

Не існує буквально жодної країни в Європі, яка б не постраждала від торгівлі людьми. Торгівля людьми являє собою порушення прав людини та посягання на її гідність і недоторканність. Дитину, до того це позбавляє права на освіту, охорону здоров'я, відпочинок і дозвілля. В Європі, торгівля дітьми відбувається, як правило, з метою сексуальної експлуатації або примусової праці. Так як таких дітей змушують вірити, що вони не мають альтернативи, вони часто втрачають мотивацію до втечі.

У справі Siliadin проти Франції громадянка Того, в п'ятнадцятирічному віці була привезена французьким громадянином в Париж і віддана подружній парі Б., у якої вона протягом декількох років безкоштовно і без вихідних працювала прислугою. Французький суд присудив їй цивільно-правову компенсацію, звинувачення в скоєнні кримінального злочину з подружжя Б. були зняті. С. звернулася до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) зі скаргою на те, що кримінальне законодавство Франції не забезпечує достатнього захисту від підневільного стану і від примусової чи обов'язкової праці.

ЄСПЛ зазначив, що поняття підневільного стану і примусової та обов'язкової праці розкриті у відповідних міжнародних конвенціях. ЄСПЛ визнав, що, хоча С. не піддавалася загрозі безпосереднього покарання за відмову від роботи, тим не менш, її випадок можна прирівняти до примусової праці, так як вона була неповнолітньою, знаходилася одна в чужій країні і могла бути арештована за порушення імміграційних правил, страх чого підтримувався в ній подружжям Б., які одночасно обіцяли легалізувати її перебування. Підневільне становище С. виражалось в тому, що вона не мала можливості вибирати місце роботи і проживання, не мала засобів до існування й індивідуального житла, не мала в своєму розпорядженні свободи пересування та цілком залежала від подружжя Б., які відібрали її паспорт. Таким чином, ЄСПЛ встановив порушення статті 4 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, якою гарантована свобода від підневільного стану і примусової чи обов'язкової праці [5].

Стаття 10 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає не тільки право дитини на захист від усіх форм насильства, а й заходи із запобігання насильства з боку батьків, які здійснює держава.

15 листопада 2001 року був прийнятий і діє Закон України «Про попередження насильства в сім'ї», згодом була прийнята постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року «Про затвердження порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї або реальну його загрозу». Цей закон визначає правові і організаційні основи попередження насильства у сім'ї, органи та установи, на які покладається здійснення заходів попередження насильства у сім'ї.

Закон забороняє будь-які форми покарання у сім'ї, чи фізичні, чи такі, що принижують людську гідність. Члени сім'ї, які вчинили насильство у сім'ї, несуть кримінальну, адміністративну чи цивільно-правову відповідальність [6].

У статті 151 Сімейного кодексу України зазначено:

1. Батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини.

2. Батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам.

3. Батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства.

Традиційно сім'я вважається безпечною гаванню для дітей – в якій вони можуть розвиватися емоційно та інтелектуально. Але коли батьки стають винуватцями насильства, будь то психологічного, сексуального або фізичного, то сім'я може завдати великої шкоди для дітей. Навіть якщо вони не є прямими жертвами насильства, насильство щодо інших також має серйозні негативні наслідки.

У справі D.P. & J.C проти Об'єднаного Королівства сестра і брат піддавалися сексуальному насильству з боку вітчима, у віці 8 і 10 років відповідно. Вони стверджували, що вони повідомили місцевим соціальним службам про цю ситуацію, але влада не захистила їх. Дівчинка навіть намагалася покінчити життя самогубством після того, як вітчим її зґвалтував. У неї розвинулося психічний розлад, а хлопчик пізніше став страждати на епілепсію. Обидва відчували тривалу депресію і були психологічно травмовані.

Суд встановив, що соціальна служба не прийняла заходів для захисту дітей і що було допущено порушення статті 13 (право на ефективний засіб правового захисту). Згідно зі статтею 41 Конвенції (справедлива сатисфакція), Суд присудив кожному заявникові по 5000 євро як компенсацію за нематеріальну шкоду та обом разом 12500 євро за судові витрати [7].

У справі Kontrovà проти Словаччини 2 листопада 2002 року заявниця вимагала порушити кримінальну справу проти свого чоловіка за напад на неї і побиття електричним дротом. Пізніше, повернувшись у відділення разом з чоловіком, при сприянні поліції вона відкликала свою заяву. 31 грудня 2002 її чоловік застрелив їх дочку і сина 1997 і 2001 років народження. Заявниця не отримала жодної компенсації.

Європейський суд з прав людини знайшов порушення статті 2 (право на життя) Європейської конвенції про права людини з огляду на те, що влада не захистила життя дітей, і порушення статті 13 (право на ефективний засіб захисту) Конвенції у зв'язку з тим, що їх мати не могла отримати компенсацію [8].

Справа E.S. та інші проти Словаччини. У 2001 році заявниця пішла від чоловіка і подала заяву про порушення кримінальної справи проти нього за жорстоке поводження з нею та її дітьми (народженими в 1986, 1988 і 1989 роках), а також за сексуальне насиль-

ство над однією з її дочок. Чоловік був визнаний винним у застосуванні фізичного і сексуального насильства двома роками пізніше. Однак її прохання про виселення чоловіка з їхнього будинку було відхилено; суд вирішив, що він не мав права обмежити доступ чоловіка до його власності (жінка могла вирішити це питання тільки за допомогою розлучення). Тому заявниця та її діти були змушені віддалитися від своїх друзів і сім'ї, а двом дітям довелося перейти в іншу школу.

Суд прийшов до висновку, що Словаччина не забезпечила заявниці та її дітям невідкладного захисту від насильства з боку чоловіка (порушення статей 3 і 8) [9].

Справа E & інші проти Сполученого Королівства. Три сестри та їх брат протягом багатьох років піддавалися фізичному (всі четверо) і сексуальному (дівчатка) насильству з боку друга їх матері, в тому числі після його засудження за напад на двох дівчаток, коли він повернувся, щоб жити з сім'єю. Він змушував дітей, серед іншого, бити один одного ланцюгами і батогами перед ним, а іноді разом з ним. В результаті дівчинки страждали від серйозних посттравматичних психічних розладів, а хлопчик від розладу особистості.

Суд прийшов до висновку, що соціальні служби не захистили дітей (порушення статті 3) та що не існувало ефективного засобу захисту (порушення статті 13) [10].

Захист від усіх форм експлуатації дітей передбачено міжнародним законодавством і, зокрема, статтею 32 Конвенції ООН про права дитини:

Держави-учасниці визнають право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку.

Держави-учасниці вживають законодавчі, адміністративні і соціальні заходи, а також заходи в галузі освіти, з тим щоб забезпечити здійснення цієї статті. З цією метою, керуючись відповідними положеннями інших міжнародних документів. Держави-учасниці, зокрема:

- а) встановлюють мінімальний вік для прийому на роботу;
- б) визначають необхідні вимоги щодо тривалості робочого дня й умови праці;

с) передбачають відповідні види покарань або інші санкції для забезпечення ефективного здійснення цієї статті.

Стаття 34 цієї Конвенції зобов'язує держави-учасниці захищати дитину від усіх форм сексуальної експлуатації, приймати всі необхідні заходи та методи її запобігання: Держави-учасниці зобов'язані захищати дитину від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень. З цією метою Держави-учасниці, зокрема, вживають на національному, двосторонньому та багатосторонньому рівнях всіх необхідних заходів щодо запобігання:

а) схиланню або примушуванню дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності;

б) використанню дітей з метою експлуатації у проституції або в іншій незаконній сексуальній практиці;

с) використанню дітей з метою експлуатації у порнографії та порнографічних матеріалах [11].

Кожне місто в Європі має безпритульних дітей. Їх видно – вони живуть і працюють на вулиці – складно скласти достовірні данні щодо їх чисельності. Вони також є невидимими, тому що багато людей вважають за краще ігнорувати цих дітей. Безпритульні діти вразливі. Проституція, торгівля людьми, злочинність, наркотики, бандитизм, навіть насильство з боку поліції – все це реальні ризики для багатьох, які вже стали реальністю для інших.

Справ, що стосуються знущання над дітьми, приниження їх гідності, побиття з боку поліції досить велика кількість, як, наприклад, у справі Okkali проти Турції 12-річний хлопчик був побитий співробітниками поліції, які намагалися змусити його зізнатися у крадіжці грошей у роботодавця (звинувачення в крадіжці було згодом знято). Він покинув поліцейську ділянку похитуючись, з блювотою і серйозним синцем (розміром 30x17 см). Пізніше виконання вироку про засудження винних співробітників поліції було відкладено, і незабаром вони отримали підвищення по службі.

Суд прийшов до висновку, що було порушено статтю 3 у зв'язку з безкарністю поліцейських і відсутністю спеціальних засобів захисту для неповнолітніх. Суд висловив жаль щодо того, що при розгляді справи не було приділено увагу захисту неповнолітнього. Вік заявника не згадувався в якості обтяжуючої обставини, як не було і посилання на національне законодавство про захист неповнолітніх. Безкарність винних також поставила під сумнів

стримуючий ефект судової системи та її здатності захистити когось в подібній ситуації [12].

Справа *Siğirhun Öner* проти Туреччини. 12-річний хлопчик був побитий поліцейськими під час (незареєстрованого) утримання під вартою, оскільки він відмовився назвати поліцейським своє ім'я під час перевірки документів. Після побиття у нього залишилися забої на стегні і біля правого ока.

Суд встановив, що хлопчик був підданий нелюдському і такому, що принижує гідність, поводженню, що порушує статтю 3 і відповідальний за ці акти поліцейський не поніс реального покарання, що стало ще одним порушенням статті 3 [13].

У справі *Stoica* проти Румунії 14-річний підліток стверджував, що він був побитий поліцейськими через його циганське походження. Кримінальне розслідування не було проведено, і поліцейські не переслідувалися за законом.

Суд встановив, що удари заявника були результатом нелюдського і принижуючого гідність поводження, що належне розслідування не було проведено і що поліцейські діяли на ґрунті расизму в порушення статей 3 і 14.

Конституція України у статтях 21, 28 з приводу поваги до гідності та честі зазначає: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах», «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню», а стаття 52 стверджує: «Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідується законом» [14].

Отже діти мають права тотожні правам дорослих вимагати від суспільства і держави поваги до їх честі та гідності. Такі вимоги неповнолітніх про повагу до їх гідності та честі і захисту їх з боку держави підтримуються і міжнародним законодавством.

Національне законодавство України передбачає право дітей на повагу до гідності та честі. Так, стаття 10 Закону України «Про охорону дитинства» № 2402-III від 26 квітня 2001 року зазначила, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечувати принципи, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини.



Захист честі і гідності неповнолітніх захищається і Сімейним кодексом України, зокрема, шляхом позбавлення батьківських прав батьків, які зневажать право дитини на повагу її гідності і недоторканності.

У національному законодавстві України, зокрема у Кримінальному кодексі України за експлуатацію дітей передбачена кримінальна відповідальність.

З 27 вересня 1991 року в Україні діє Конвенція про права дитини, прийнята 20 листопада 1989 року Генеральною Асамблеєю ООН. Стаття 16 Конвенції закріплює право дитини на захист від усіх форм незаконного втручання в життя дитини, її свободи. «Жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, тайну кореспонденції або незаконного посягання на її честь та гідність. Дитина має право на захист закону від такого втручання або посягання» [11].

Не кожна людина – дитина, але кожна дитина – людина. Хоча доросла людина і дитина мають рівні права, реалізація прав дитини обмежується її дієздатністю, а отже потребує набагато більше гарантій. Більшість громадських організацій, що займаються захистом прав дітей в Україні існує тільки на кошти грантів. Україна має розвинуту систему законодавства щодо захисту права дитини, що, зокрема, підтверджують приклади, наведені у цієї статті. Але впровадження цих норм у суспільне життя потребує підтримки держави. Створення спеціальних програм та інших механізмів щодо захисту прав дитини, їх фінансування та контроль за їх виконанням має здійснюватись переважно державою.

Дитина є абсолютно залежною від своїх батьків, опікунів або попечителів та інших дорослих (вихователів, вчителів, тренерів і т.п. осіб). Часто здійснити свої права дитина може тільки за допомогою зазначених осіб, що наводить на висновок про важливість правових гарантій дитини, про такі механізми національного і міжнародного захисту, які дозволять гарантувати захист дитини, у випадку, якщо вона стала жертвою насильства.

Скарги щодо захисту прав дитини входять до першої категорії скарг відповідно до політики пріоритетного розгляду скарг у Європейському суді з прав людини. Тобто вони визнаються ЄСПЧ найважливішими у порівнянні з іншими порушеннями Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

## Джерела

1. Committee on the Rights of the Child – General Comments <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>
2. Tyrer v. United Kingdom, 1978. – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587>
3. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_927](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_927)
4. Council of Europe campaign to stop sexual violence against children // [www.coe.int/t/dg3/children/violence/Campaign-sex-violence/Campaign\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg3/children/violence/Campaign-sex-violence/Campaign_en.asp)
5. Chamber judgment Siliadin v. France, 2005 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1412014-1474284>
6. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002. № 10, ст. 70
7. Chamber judgment D.P. & J.C. v. United Kingdom, 2002 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-630220-635644>
8. Chamber judgment Kontrova v. Slovakia, 2007 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-/pages/search.aspx?i=003-2013708-2124711>
9. Chamber judgment E.S. and Others v. Slovakia, 2009 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2848516-3137536>
10. Chamber judgment E. and Others v. United Kingdom, 2002 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-655581-661508>
11. Постанова Верховної Ради Української РСР Про ратифікацію Конвенції про права дитини Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 13, ст. 145
12. Chamber judgment Okkali, 2006 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1813191-1907543>
13. Affaire Cigerhun Oner C. Turquie, 2010 – [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101878>
14. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68

### **Анотація**

**Мамич О.В. Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту дитини від насильства.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду судових справ Європейського суду з прав людини, що стосуються насильства над дітьми. Визначається поняття «насильство». Досліджується проблема «тілесного» або «фізичного» насильства, як покарання у школах, виховних закладах та сім'ях. Розглядається ряд справ про сексуальне насильство над дітьми у сім'ях та побиття дітей на поліцейських відділках. Розглядається питання відсутності гідних правових гарантій захисту прав дитини в Україні.

*Ключові слова:* тілесне насильство, фізичне насильство, Комітет ООН з прав дитини, Європейська конвенція про прав людини, сексуальне насильство, Закон України «Про охорону дитинства».

### **Аннотация**

**Мамич Е.В. Практика Европейского суда по правам человека в отношении защиты ребенка от насилия.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению судебных дел Европейского суда по правам человека, касающихся насилия над детьми. Определяется понятие «насилие». Исследуется проблема «телесного» или «физического» насилия, как наказания в школах, воспитательных учреждениях и семьях. Рассматривается ряд дел о сексуальном насилии над детьми в семьях и избияния детей на полицейских участках. Рассматривается вопрос отсутствия достойных правовых гарантий защиты прав ребенка в Украине.

*Ключевые слова:* телесное насилие, физическое насилие, Комитет ООН по правам ребенка, Европейская конвенция о правах человека, сексуальное насилие, Закон Украины «Об охране детства».

### **Summary**

**Mamich E.V. The European Court of Human Rights on the protection of children from violence.** – Article.

The article deals with the legal cases of the European Court of Human Rights on violence against children. Defines the concept of «violence». Studies the problem of «corporal» or «physical» violence as punishment in schools, educational institutions and families. Discusses number of cases of child sexual abuse in families and beatings in police stations. The question of lack of decent legal safeguards protecting children's rights in Ukraine.

Key words: corporal abuse, physical violence, the UN Committee on the Rights of the Child, the European Convention on Human Rights, sexual violence, Ukrainian Law «On the Protection of Children».

**Пашковський М.І.**  
*завідувач кафедри міжнародного права  
та міжнародних відносин  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **RES JUDICATA ТА ПРЕЛІМІНАРНЕ ВИРІШЕННЯ МОЖЛИВИХ ЗВЕРНЕНЬ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Відповідно до даних статистики Європейського суду з прав людини (далі також – Суд) з кожним роком збільшується кількість індивідуальних звернень, в середньому приблизно на 5 %. Переважна частка цих звернень (приблизно 95 %) визнаються неприйнятними [1], причому в більшості випадків таке рішення приймається суддею одноосібно (у 2011 році з 64500 індивідуальних звернень 47300 (тобто 73 %) були визнанні неприйнятними саме суддею одноосібно, що свідчить про очевидність неприйнятності звернень<sup>1)</sup> [2]. З іншого боку, за зверненнями, визнаними прийнятними у більш як 90 %, встановлюється порушення державами гарантій, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі також – Конвенція). Таким чином, судова статистика підтверджує факт низького рівня прийнятності переважної більшості індивідуальних звернень до Європейського суду з прав людини та високу частку з числа прийнятих звернень, за якими Судом встановлено порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Викладене свідчить і про те, що значна частина робочого навантаження суддів Європейського суду з прав людини складається з розгляду очевидно неприйнятних звернень до Суду.

Вищевказана судова статистика також беззаперечно свідчить про декілька інших важливих фактів: 1) про низький рівень правової культури осіб, які звертаються до Європейського суду з прав

---

<sup>1</sup> Відповідно до пункту 1 статті 28 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (у редакції Протоколу № 14-bis від 27.05.2009 року), що визначає компетенцію суддів, які засідають одноособово: “Суддя, який засідає одноособово, може оголосити непринятною або вилучити з реєстру справ заяву, подану згідно зі статтею 34 у випадках, коли таке рішення може бути прийнято без додаткового вивчення [виділено мною – М.П.]”.

людини з приводу порушення їх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Знання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та рівень поінформованості про практику Європейського суду з прав людини залишаються на незадовільному рівні, особливо у нових демократичних державах, навіть серед юристів-практиків; 2) про недостатню ефективність національних правових засобів захисту та поновлення порушених прав; 3) про недовіру громадян до національних судових та правоохоронних інститутів.

Вказані фактори позитивно (у сторону зростання) позначаються на кількості індивідуальних звернень до Європейського суду з прав людини та рівні його завантаженості (натепер можна стверджувати – на рівні його перевантаженості), що спонукає закликати до посилення критеріїв прийнятності, запровадження збору з індивідуальних звернень до Суду, залучення суддів з внутрішньодержавних судів до діяльності Європейського суду з прав людини, зміни механізму функціонування Суду тощо, що в цілому послаблює юрисдикційні можливості Європейського суду з прав людини, знижує рівень європейської системи захисту прав людини і може призвести до інших, не менш негативних наслідків.

Уявляється, що шляхи вирішення проблеми надлишковості кількості індивідуальних звернень до Суду слід шукати в національних юрисдикціях і вони повинні мати характер не лише усунення структурних/системних недоліків національних правових систем.

Чи можливо надати національній владі можливість прелімінарного (попереднього) розгляду потенційних індивідуальних звернень до Європейського суду з прав людини та вжиття ефективних заходів правового захисту з усунення порушень Конвенції та відновлення порушених прав? Якщо мова йде про створення такого національного правового інструменту, то постає питання про можливість ініціювання перегляду внутрішньодержавного судового рішення, що вже набуло законної сили, що також порушує питання про створення відповідної організаційної структури, національної процедури та дотримання державою принципу *res judicata*, визначеного в практиці Європейського суду з прав людини.

Необхідно не лише вжити заходи з підвищення правової культури населення з питань європейської системи захисту прав людини, але й створити дієві національні інститути з надання їм правової допомоги щодо звернення до Європейського суду з прав

людини. Це може бути аналог т.зв. «варшавського бюро», коли обізнаний в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Страсбурзького суду юрист (чи група юристів) безоплатно надає консультації з питань складання прийнятних з погляду на статей 34, 35 Конвенції звернень до Європейського суду з прав людини [3], або це має бути більш дієвий національний інструмент, що може виконувати не лише консультативні, але й посередницькі (медіаційні) функції у зносинах з відповідною державою. Реалізація проекту «варшавське бюро» вказала на ряд його недоліків: обмеженість кола суб'єктів надання правової допомоги лише одним адвокатом, обмеженість у фінансуванні вказаного проекту (фінансувався за рахунок Європейського суду з прав людини), обмеженість у часі («варшавське бюро» діяло всього кілька років), однак дозволяє відзначити зростання довіри громадян до вказаного інституту і можливість застосування на практиці таких національних (недержавних) консультаційних пунктів, насамперед в межах національної системи безоплатної правової допомоги. Чому саме безоплатної правової допомоги? Тому що відсутність судового збору зі звернень до Європейського суду з прав людини, зовнішня ілюзорна простота звернення (яка фактично дозволяє будь-якій особі, завантажити з веб-сторінки Суду формуляр звернення, заповнити графи формуляра та відправити звичайною поштою до Суду разом з копіями документів юридичної справи) поряд з певними національними ментальними факторами спонукає громадян звертатися до Суду не вдаючись до додаткових фінансових витрат, пов'язаних з отриманням кваліфікованої правової допомоги з боку юристів, обізнаних в європейській системі захисту прав людини.

Зазначені національні (недержавні) консультаційні пункти мають здійснювати такі функції: 1) надавати загальні консультації з приводу положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідної практики Європейського суду з прав людини; 2) надавати допомогу у складанні чи рецензуванні звернень до Європейського суду з прав людини; 3) надавати допомогу з використання ефективних національних правових засобів захисту порушених прав.

Очевидно, що діяльність національних (недержавних) консультаційних центрів буде ефективною лише у випадку активізації урядових агентів з питань Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейського суду з прав людини.

Зокрема, це стосується можливості прелімінарного (попереднього) ознайомлення з індивідуальними зверненнями до Європейського суду з прав людини та їх розгляду з позицій поновлення національних юридичних процедур з перегляду правових рішень, якими констатовано відсутність порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Наразі в Україні Урядовий уповноважений з питань Європейського суду з прав людини таких повноважень не має, зокрема, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає повноваження Урядового уповноваженого як Органу представництва у частині забезпечення виконання рішень Європейського суду, пов'язаних із життям заходів індивідуального та загального характеру [8].

З іншого боку, надання урядовому агенту з питань Конвенції та Суду права ініціювати перегляд правозастосовного (особливо судового) рішення порушує іншу важливу проблему – про сумісність такого повноваження з *res judicata*.

В своїй практиці, в тому числі у справах щодо України, Європейський суд з прав людини неодноразово звертався до аналізу національного законодавства з позицій дотримання національною владою принципу *res judicata*. У новітній історії Суду такий аналіз вперше було здійснено у справі «Брумареску проти Румунії», а щодо України – у справі «Совтрансавто Холдинг проти України».

У справі у справі «Совтрансавто Холдинг проти України» (заява № 48553/99) Європейський суд з прав людини констатував порушення *res judicata*: «В світлі справи «Брумареску...» Суд вважає, що судові системи, у яких існує можливість перегляду судових рішень в порядку нагляду (протесту) і, відповідно, ризик неодноразового скасування остаточних рішень, як у цій справі, є такими, що суперечать принципу правової певності, який є одним з головних аспектів верховенства права у сенсі п. 1 статті 6 Конвенції» [4].

У рішенні у справі «Науменко проти України» від 9 листопада 2004 року (Заява № 41984/98), Європейський суд з прав людини послався на практику, визначену у рішенні у справі «Рябих проти Росії» (заява № 52854/99) від 24 липня 2003 року [5] в якому було встановлено такі основні положення, що стосуються *res judicata*:

1) Право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 § 1 Конвенції, повинно тлумачитися в світлі Преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права спільною спадщиною Висо-

ких Договірних Сторін, а одним з основних аспектів верховенства права є принцип юридичної певності, який, серед іншого, вимагає, щоб остаточні рішення судів не могли бути поставлені під сумнів. «Право сторони на суд було б абсолютно примарним, якби внутрішнє законодавство Високих Договірних Сторін передбачало можливість скасувати остаточне рішення, яке вступило в законну силу, судом вищої ланки за поданням посадової особи».

2) «Правова певність передбачає дотримання принципу *res judicata*..., тобто принципу остаточності рішення, недопустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи. Цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого і обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи. Повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок, помилок у здійсненні правосуддя, а не заміни рішень. Перегляд в порядку нагляду не може розглядатися як прихована апеляція, і сама можливість двох поглядів на один предмет не є підставою для повторного розгляду. Відхилення від цього принципу можливе тільки, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами».

3) Порухення *res judicata* матиме місце, якщо перегляд рішення відбувається за поданням посадової особи, яка не була стороною в справі (особливо небезпечне ініціювання перегляду головою суду чи іншим суддею, що ставить під сумнів його чи суду неупередженість), що поглиблюється ситуаціями, коли такі повноваження були необмежені в часі, а судові рішення підлягали зміні безліч раз.

Вважаємо, що у випадку надання урядовому агенту права ініціювати перегляд правового рішення, яким не встановлено порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення *res judicata* не матиме місце з огляду на такі аргументи:

1) перегляд ініціюється за ініціативою (розсудом) однієї з сторін спірних правовідносин – громадянина чи юридичної особи;

2) перегляд ініціюється неупередженою особою – урядовим агентом з питань Конвенції та Суду. Необхідно зауважити, що має бути вирішене питання про розмежування функцій представництва інтересів держави в Європейському суді з прав людини та функцій прелімінарного розгляду індивідуальних звернень до Суду. Останню функцію доцільно доручити інституту омбудсмена. Для України це є актуальним, зважаючи на те, що Уповнова-



женням Верховної Ради України з прав людини обрано колишнього Урядового уповноваженого з питань Європейського суду з прав людини В.В. Лутківську.

3) ініціювання та перегляд правових рішень за вказаним варіантом мають відбуватися протягом короткого часу (двох-трьох місяців), щоб не позбавляти права на звернення до Європейського суду з прав людини протягом шестимісячного терміну (п. 1 ст. 35 Конвенції).

4) для забезпечення правової певності за результатами перегляду орган, що здійснює перегляд (суд) повинен мати повноваження з констатації порушення Конвенції та визначення правовідновлювальних і правозахисних заходів, аналогічних індивідуальним, що встановлюються Європейським судом з прав людини, у тому числі у частині призначення розумної компенсації.

### Джерела

1. Европейский суд по правам человека – Практическое руководство по критериям приемлемости. Руководство подготовлено отделом исследований. Рабочая версия документа представлена в декабре 2009 года. Документ был обновлён 31 марта 2011 года. – С. 7 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [www.CEDH.coe.int/jurisprudence/Case-Law-analyse-jurisprudentielle/Case-Law-Analysis-Guide-sur-la-recevabilite-Admissibility-Guide](http://www.CEDH.coe.int/jurisprudence/Case-Law-analyse-jurisprudentielle/Case-Law-Analysis-Guide-sur-la-recevabilite-Admissibility-Guide)).
2. European Court of Human Rights – Analysis of statistics 2011. – P. 6. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C046FEC7C/0/STATS\\_EN\\_2011.PDF](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C046FEC7C/0/STATS_EN_2011.PDF)
3. Lakoma K. Warsaw Lawyer. Pilot procect of the European Court of Human Rights // Third informal seminar for Government agents and other institutions on Pilot judgment procedure in the European Court of Human Rights and the future development of human rights' standards and procedures (Warsaw, 14–15 May 2009) In memory of Prof. Andrzej Stelmachowski (1925–2009). – Warsaw, 2009. – P. 212-226.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2002 року у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява N 48553/99). – § 77 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.minjust.gov.ua/files/k\\_sovtransavto.zip](http://www.minjust.gov.ua/files/k_sovtransavto.zip)
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 9 листопада 2004 року у справі «Науменко [Світлана] проти України» (Заява № 41984/98). – § 91 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/files/Naumenko.zip>

#### **Аннотация**

**Паиковский Н.И. Res judicata и прелиминарное решение возможных обращений в Европейский суд по правам человека. – Статья.**

В статье рассматриваются некоторые правовые проблемы, обуславливающие необходимость учреждения национальных механизмов предварительного рассмотрения индивидуальных обращений в Европейский суд по правам человека и соответствия таких механизмов принципу res judicata.

*Ключевые слова:* Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, прелиминарное рассмотрение индивидуальных обращений.

#### **Анотація**

**Паиковський М.І. Res judicata та прелімінарне вирішення можливих звернень до Європейського суду з прав людини. – Стаття.**

У статті розглядаються деякі правові проблеми, що обумовлюють необхідність запровадження національних механізмів попереднього розгляду індивідуальних звернень до Європейського суду з прав людини та відповідності таких механізмів принципу res judicata.

*Ключові слова:* Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, прелімінарний розгляд індивідуальних звернень.

#### **Summary**

**Pashkovsky Mykola. Res judicata and preliminary examination of possible applications to the European Court of Human Rights. – Article.**

The article discusses some of the legal issues causing the need to establish national mechanisms for prior review of individual complaints to the European Court of Human Rights and the relevant mechanisms such principle res judicata.

*Keywords:* Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, the preliminary examination of individual complaints.

**Туляков В.А.**

*проректор по международным связям  
Национального университета «Одесская юридическая академия»,  
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент  
Национальной академии правовых наук Украины*

## **ДОКТРИНА УГОЛОВНЫХ ПРОСТУПКОВ И ЕЕ ОТОБРАЖЕНИЕ В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Известно, что принятый Парламентом Украины новый Уголовно-процессуальный кодекс Украины устанавливает принятый в большинстве европейских государств расширенный подход к толкованию понятия уголовного правонарушения, включая в него как преступление, так и уголовный проступок. Являясь сугубо процессуальной категорией в контексте названного закона, феномен криминального проступка породил достаточно большую полемику в среде специалистов материального права.

Во-первых, действующее уголовное законодательство Украины не предусматривает деления уголовных правонарушений на преступления и проступки.

Во-вторых, расширительное толкование влечет за собой неясности в правоприменительной практике, увеличивает латентность преступности, меняет коренным образом представления о структуре и динамике девиантности и методиках ее анализа.

В-третьих, выделение в качестве классификационного критерия степени опасности деяния на основании типовых санкций, применяемых за его совершение, не всегда корреспондирует с реалиями с учетом изменений, внесенных в ст. 12 УК Украины в процессе гуманизации действующего законодательства.

Для устранения подобных недостатков и формирования новой концепции президент Украины распоряжением № 98/2012-рп образовал рабочую группу по вопросам реформирования законодательства об административных правонарушениях и введении института уголовных проступков в Украине. Теоретическая модель концепции уголовных проступков разрабатывается также на кафедре уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия» [1].

Традиционалистский УК Франции 1810 г. содержал трехчленную классификацию преступных деяний (нарушений уголовного закона), выделяя наряду с собственно преступлениями «уголовные проступки» и «уголовные правонарушения». Критерием их разграничения для законодателя служила наказуемость деяния. При этом, как справедливо отмечал Л. Головки, уголовными правонарушениями являлись мелкие нарушения уголовного закона, наказуемые исключительно «полицейскими наказаниями», прежде всего, штрафом, дела о которых рассматривали так называемые «полицейские суды», уголовными проступками – более серьезные нарушения уголовного закона, наказуемые так называемыми «исправительными наказаниями», включавшими уже более строгие санкции вплоть до лишения свободы на несколько лет, дела о которых рассматривали так называемые «исправительные суды», состоявшие из нескольких профессиональных судей, а уголовными преступлениями – самые опасные нарушения уголовного закона, наказуемые так называемыми «уголовными наказаниями» [2]. В том или ином виде, с изменениями в области регуляции проступков административно-правовыми мерами на востоке Европы, и двучленным делением уголовных правонарушений в центре, данная модель достаточно эффективно проявляет себя в сфере противодействия преступности.

Вместе с тем, отклоняющееся поведение стало нормой для значительной части населения. Речь идет о криминальных практиках, прячущихся в пограничной латентности, речь идет об обыденных правонарушениях, ставших массовыми из-за их субъективной «обыденности», не говоря уже о набивших оскомину системных актах коррупции.

При этом, увеличение уголовных правонарушений идет по нарастающей, находясь в зависимости от уровня аномии в обществе, нормосознания граждан. И вслед за этим мы накапливаем опыт их называния и наказывания, соответственно. Ныне члены Президентской комиссии делают попытку объединения административных неуправленческих деликтов, дисциплинарных проступков, некоторых гражданских правонарушений в единую категорию уголовного правонарушения. Возникает и явно прослеживается тенденция к сверхкриминализации, когда методы уголовно-правового воздействия рассматриваются в качестве од-

них из базовых и основных для применения в государстве в контроле над девиациями.

Однако субъективно объяснимая селективность отбора деяний, вызываемая процессуальной и управленческой недоказуемостью конкретных посягательств, приведет к социальной несправедливости, к выборочной юстиции, когда бедных отправляют за решетку, а власть имущие откупаются. С учетом введения нового УПК мы столкнемся с ситуацией, когда профессионалы после введения в действие уголовно-правовой нормы будут ждать месяцами разъяснений, касающихся особенностей квалификации деяния. И применения ее к правонарушителям. Это реально приведет к системным нарушениям прав человека, к формированию стигматизированных как потенциальные преступники общественных групп, искажению стереотипов и идеалов права и справедливости.

Отсюда первое. Сверхкриминализация ведет к «выхолащиванию» профилактической и карательной функции уголовно-правового запрета. И второе, – аморфность уголовно-правовой нормы есть предпосылка массовых нарушений прав человека, к управляемой судебной дискреции

С нашей точки зрения, основной критерий криминализации деяний определен в ч. 2 ст. 11 УК Украины (причинение деянием существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу, государству).

Парадокс современной публично-правовой доктрины заключается в постепенном размывании публичности, в возврате презюмирования примата индивидуального, частного, приватного над государственным, публичным, общественным. Отчетливо он прослеживается и в уголовно-правовых работах. Задача уголовного права в утилитарном, легистском смысле – охрана конституционных норм и принципов. По сути дела УК это Конституция с санкциями. Неоконченность процесса конституционной реформы, нестабильность регуляции отношений будут приводить к закономерной неэффективности и паллиативности новелл рекодификации уголовного законодательства, к формированию нового комплекса временных «мертвых» норм.

Уголовно-правовое регулирование должно представлять собой не столько инструмент защиты государства от посягательств на его суверенитет и безопасность, сколько инструмент охраны прав и свобод личности и общины.

Упор на общинное правосудие, на юстицию причастных особенно важен при переориентировке вектора уголовно-правовой охраны не на словах, а на деле.

Можно сколько угодно говорить о «размывании» предмета уголовно-правового регулирования, но до тех пор, пока государственная политика не на словах, а на деле обратит свое внимание на потерпевших от преступления, на утверждение гуманистических социальных ценностей в качестве приоритета уголовно-правовой охраны. Нам уже доводилось писать о том, что рекодификация невозможна без изменения идеи.

Это означает, что необходима новая Теоретическая модель Уголовного кодекса, рассчитанная на стабильное развитие отношений государственного строительства, всемерную охрану прав и законных интересов личности.

Так, предлагалось, чтобы в преамбуле будущего Уголовного Закона наличествовали ссылки на конституционную обусловленность уголовно-правового запрета, связанность его нормами Конституции государства и международно признанными основными принципами и фундаментальными свободами человека и гражданина. Среди участников уголовно-правовых отношений (преступник – государство – потерпевший – третьи лица) центральное место должен занимать потерпевший. Сущностью и содержанием ответственности должна выступать только кара, а компенсация и восстановление в правах потерпевшего, – отнесены к иным обязательным мерам реагирования на преступное деяние. Указывалось, что основной целью Уголовного кодекса должно стать правовое обеспечение охраны прав и свобод потерпевшего от преступления. Иные деяния должны быть декриминализированы, переведены в разряд уголовных проступков, либо возбуждаться по жалобе потерпевших (в том числе государства и иных социальных общностей). При этом расширение системы частного обвинения должно привести и к расширению альтернативных способов реагирования на преступление. Это предполагает описание в Общей части УК проблематики связанной с применением к виновному не только наказания, но и иных мер уголовно-правового воздействия (безопасности, социальной защиты, реституции, компенсации). Здесь же требуется описание дополнения к принципу «*ne bis dem idem*» ссылкой на то, что отбытие наказания не освобождает от ответственности преступника перед потерпевшим. Что, в основ-

ном, сводилось к главной идее, – Уголовный кодекс должен быть выписан не столько для правоприменителей и правонарушителей, а для потерпевших.

В этой связи любой Уголовный кодекс строится с обоснованием запретов посягательств против личности, собственности, общества и государства, а также против ряда моральных ценностей, декларируемых в качестве базовых в обществе и поддерживаемых им.

Обязательна и последовательная формализация учения о преступлении и уголовном проступке с новой классификацией и таксономией, основанной на концепции уголовного права в широком смысле. Известны решения Европейского суда по правам человека (например, дело Оцтюрка против Германии – решение ЕСПЧ от 21 февраля 1984 г., делу «Гурепка против Украины» – решение ЕСПЧ от 6 сентября 2005 г.) который напомнил, что любые «административные правонарушения» остаются частью уголовного права в широком смысле (*criminal matter* или *matière pénale*). Соответственно в решении по делу Путц против Австрии от 22 февраля 1996 г. по мнению большинства криминалистов, ЕСПЧ на основе толкования Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека выработал доктрину «уголовной сферы», которая охватывает уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и часть административных правоотношений, в частности отношения, связанные с применением административных взысканий. Отнесение того или иного отношения к «уголовной сфере» осуществляется, по мнению Л. Головки с учетом как формальных (позиция национального законодателя), так и материальных критериев (природа деяния и суровость налагаемой санкции).

Таким образом, критерии классификации деяний в национальном праве, характеристика правовой природы правонарушений с учетом распространенности правовой оценки природы антиобщественного деяния в государствах-участниках конвенции, природа и характер тяжести применяемых наказаний и иных санкций служат согласно практике ЕСПЧ основаниями для отнесения тех или иных деяний к уголовным правонарушениям вне зависимости от того, как и каким образом квалифицирует данные деяния национальное законодательство.

Естественно, упор на публичность указанных критериев снижает качество юридических гарантий права на обеспечение при-

ватности в рамках ст. 6 Европейской конвенции, с учетом суверенности построения и реализации уголовно-политических концептов каждой отдельной страны.

В итоге, расширение пределов формализации уголовно-правовых запретов в практике ЕСПЧ нуждается в последовательном развитии в области последующей формализации характеристик уровня защиты приватности, укрепления юридических гарантий прав и свобод граждан.

В этом плане необходимо структурное совершенствование учения об Уголовном законе в части более четкого описания форм и видов уголовно-правового воздействия, принципов, источников, юрисдикционных полномочий, оснований ответственности, особенностей непривлечения и освобождения от уголовной ответственности, правил аппроксимации, уголовно-правового тезауруса. Данный цикл работ включает в себя решение комплекса проблем доктринального характера, начиная от многоколейности уголовно-правового воздействия, заканчивая предельной формализацией оснований непривлечения к ответственности (иммунитетов и привилегий в уголовном праве).

Отсюда при формировании концепции уголовного правонарушения и выделении категории проступков необходимы:

- Проведение системного анализа правонарушений и деяний могущих быть отнесенными к уголовным;
- Четкое указание на значимость вреда личным и общественным интересам, суверенитета государства для криминализации в национальном праве (общественного договора в супранациональном уголовном праве) и последовательная декриминализация и депенализация *всех* иных деяний исходя из принципа *criminal matter*;
- Выделение института потерпевшего в системе Общей части, формирование нормы, при которой уголовными проступками признаются деяния, дела по которым возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего;

Вопрос об охране отношений в области декриминализированных в будущем деяний с нашей точки зрения надо решать в плоскости формирования механизмов государственно-общественного правосудия и в сфере приватно-правового регулирования.



## Источники

1. Дмитрук М.М. Категорія проступків в кримінально-правовій доктрині: дис...канд. юр.наук, 12.00.08. – Одеса, 2012 р. – 228 с.
2. Головки Л.В. Анализ Концепции проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан. [электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.zakon.kz/4480131-analiz-koncepcii-proekta-ugolovnoy.html>

## Аннотация

**Туляков В.А. Доктрина уголовных проступков и ее отображение в правовых позициях Европейского суда по правам человека. – Статья.**

В работе рассмотрена проблематика широкого понимания уголовно-правового регулирования в практике ЕСПЧ с учетом необходимости введения категории уголовных проступков в украинское законодательство. Делается вывод о необходимости развития критериев опасности деяния для потерпевшего при категоризации уголовных правонарушений.

*Ключевые слова:* уголовное правонарушение, потерпевший.

## Анотація

**Туляков В.О. Доктрина кримінальних проступків та її відображення у правових позиціях Європейського суду з прав людини. – Стаття.**

У праці аналізуються питання широкого розуміння кримінально-правового регулювання у практиці діяльності Європейського суду з прав людини в умовах діяльності по формуванню концепції кримінальних проступків в Україні. Зроблено висновок о необхідності використання характеристик шкідливості діяння для потерпілого при категоризації кримінальних правопорушень

*Ключові слова:* кримінальне правопорушення, потерпілий.

## Summary

**Tulyakov V.O. Doctrine of criminal misconduct and its reflection in legal positions of the European court of human rights. – Article.**

Problems of broad responsibility in criminal matters due to ECHR decisions are analyzed in this article. It is argued that individual wrong criteria should be added to practice in force during penal law reform in Ukraine

*Keywords:* criminal offence, victim of crime.

## **ЗМІСТ**

<b>ПРИВІТАННЯ ПРЕЗИДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ» С.В. КІВАЛОВА .....</b>	<b>5</b>
<b>ПЕРЕДМОВА .....</b>	<b>11</b>

### **РОЗДІЛ 1**

#### **РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЙОГО ПРАКТИКИ ТА ВИКОНАННЯ ЙОГО РІШЕНЬ**

*Ківалов С.В.*

<b>СТРУКТУРНІ/СИСТЕМНІ НЕДОЛІКИ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ І ЖИТТЕЗДАТНІСТЬ СИСТЕМИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД. ....</b>	<b>13</b>
---	-----------

*Буткевич В.Г.*

<b>ЕВОЛЮЦІЯ КРИТЕРІЇВ РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗДОБУТКИ І ВТРАТИ) .....</b>	<b>23</b>
---	-----------

*Бйоргвінсон Девід Тор*

<b>РОЗДУМИ ПРО ВЗАЄМОДІЮ МІЖ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ І ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....</b>	<b>74</b>
--	-----------

*Шевчук С.В.*

<b>ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НЕОБХІДНІСТЬ УЗГОДЖЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ .....</b>	<b>82</b>
---	-----------

### **РОЗДІЛ 2**

#### **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

*Пушкар П.В.*

<b>ПРОЦЕДУРА ПІЛОТНИХ РІШЕНЬ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ПІЛОТНИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....</b>	<b>90</b>
---	-----------

*Анцупова Т.О.*

<b>СПЕЦІАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ ЄСПЛ, СПРЯМОВАНІ НА УСУНЕННЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ СИСТЕМНИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД .....</b>	<b>100</b>
---	------------

<i>Короткий Т.Р.</i>	
РОЗВИТОК ПРАВОСВІДОМОСТІ ПІД ВПЛИВОМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ....	114
<i>Дрьоміна-Волок Н.В.</i>	
СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ З ПРОТИДІЇ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ. ....	133
<i>Якубовська Н.О.</i>	
ЗМІЦНЮЮЧИ ПРАВО НА РОЗВИТОК: РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ....	158
<i>Смирнова К.В.</i>	
РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ. ....	166
<i>Святун О.В.</i>	
РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРИЄДНАННЯ ЄС ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ....	178
<i>Лисик В.М.</i>	
ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА. ....	188
<i>Селезньов В.С.</i>	
ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВНИЙ ФАКТОР УНІФІКАЦІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД. ....	196
<i>Плотніков О.В.</i>	
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ ФРАГМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: СУПЕРЕЧЛИВІ ВПЛИВИ ТА РИЗИКИ НЕУЗГОДЖЕНОСТІ. ....	203

### РОЗДІЛ 3

#### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В НОРМОТВОРЧІЙ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ

<i>Завальнюк В.В.</i>	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ) . ....	210
<i>Дрьомін В.М.</i>	
УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ У ВІДПОВІДНОСТІ З РІШЕННЯМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ . ....	221

<i>Зелінська Н.А., Дрьоміна-Волок Н.В.</i>	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ЗАБОРОНИ РЕТРОАКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	239
<i>Притика Д.М.</i>	
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	266
<i>Вишняков О.К.</i>	
ЗАХИСТ ПРАВ ЗАСОБАМИ НАДНАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ. ....	272
<i>Буткевич О.В.</i>	
ЧИ Є РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ОБОВ'ЯЗКОВИМИ ДЛЯ УКРАЇНИ, ЯК ЦЬОГО ВИМАГАЄ ЗАКОН? .....	279
<i>Погребняк С.П.</i>	
ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ .....	294
<i>Гультай М.М.</i>	
ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА: ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ .....	311
<i>Цуркан М.І.</i>	
ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ДОТРИМАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА .....	325
<i>Триньова Я.О.</i>	
ВІДСТОЮВАННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	343
<i>Паліюк В.П.</i>	
ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ .....	354
<i>Мірошніченко С.С.</i>	
ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ РАДИ ЄВРОПИ НА ОСНОВІ РІШЕНЬ ЄСПЛ .....	363
<i>Балобанова Д.О.</i>	
ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	374
<i>Андрейченко С.С.</i>	
РОЛЬ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У РОЗВИТКУ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД КАТУВАНЬ АБО НЕЛЮДСЬКОГО ЧИ ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ .....	378
<i>Федорова А.Л.</i>	
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ .....	386

<i>Севостьянова Н.І.</i>	
НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОЗАХИСНІ УСТАНОВИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	407
<i>Войціховський А.В.</i>	
РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК КРИТЕРІЙ ОЦІНКИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ .....	415
<i>Христова Г.О.</i>	
ВПРОВАДЖЕННЯ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРАВОПОРЯДОК .....	426
<i>Войтович П.П.</i>	
ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	438
<i>Сажієнко Н.В.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	449
<i>Волохов О.С.</i>	
РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	462
<i>Заєць С.А.</i>	
ВІДПОВІДЬ І СПРОСТУВАННЯ ЯК СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА У СПОРАХ ПРО ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (В АСПЕКТІ СТ. 10 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ) .	470
<i>Мамич О.В.</i>	
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА .....	480
<i>Пащковський М.І.</i>	
RES JUDICATA ТА ПРЕЛІМІНАРНЕ ВИРІШЕННЯ МОЖЛИВИХ ЗВЕРНЕНЬ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	492
<i>Туляков В.О.</i>	
ДОКТРИНА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ТА ЇЇ ВІДОБРАЖЕННЯ У ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	499

## СОДЕРЖАНИЕ

ПРИВЕТСТВИЕ ПРЕЗИДЕНТА НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ» С.В. КИВАЛОВА.....	7
ПРЕДИСЛОВИЕ .....	11

### РАЗДЕЛ 1

#### РЕФОРМИРОВАНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК УСЛОВИЕ ЭФФЕКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ЕГО ПРАКТИКИ И ИСПОЛНЕНИЯ ЕГО РЕШЕНИЙ

*Кивалов С.В.*

СТРУКТУРНЫЕ/СИСТЕМНЫЕ НЕДОСТАТКИ В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ И ЖИЗНЕСПОСОБНОСТЬ СИСТЕМЫ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД .....	13
--	----

*Буткевич В.Г.*

ЭВОЛЮЦИЯ КРИТЕРИЕВ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (ДОСТИЖЕНИЯ И ПОТЕРИ) .....	23
---	----

*Бйоргвинсон Дэвид Тор*

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ МЕЖДУ НАЦИОНАЛЬНЫМИ СУДАМИ И ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	74
---	----

*Шевчук С.В.*

ПРИНЦИП СУБСИДИАРНОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НЕОБХОДИМОСТЬ СОГЛАСОВАННОСТИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ .....	82
--	----

### РАЗДЕЛ 2

#### ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

*Пушкар П.В.*

ПРОЦЕДУРА ПИЛОТНЫХ РЕШЕНИЙ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: К ВОПРОСУ ИСПОЛНЕНИЯ ПИЛОТНЫХ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	90
--	----

*Анциупова Т.А.*

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ЕСПЧ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА УСТРАНЕНИЕ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ СИСТЕМНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД.....	100
--	-----

<i>Короткий Т.Р.</i>	
<b>РАЗВИТИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ ПОД ВЛИЯНИЕМ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....</b>	<b>114</b>
<i>Дремлина-Волок Н.В.</i>	
<b>СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ТОЛКОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ. ....</b>	<b>133</b>
<i>Якубовская Н.А.</i>	
<b>УКРЕПЛЯЯ ПРАВО НА РАЗВИТИЕ: РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....</b>	<b>158</b>
<i>Смирнова К.В.</i>	
<b>РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ПРОЦЕССЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ СИСТЕМЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА .....</b>	<b>166</b>
<i>Святун Е.В.</i>	
<b>РЕФОРМИРОВАНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ ЕС К ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....</b>	<b>178</b>
<i>Лысык В.М.</i>	
<b>ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА .....</b>	<b>188</b>
<i>Селезнев В.Е.</i>	
<b>ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВНОЙ ФАКТОР УНИФИКАЦИИ НОРМ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД .....</b>	<b>196</b>
<i>Плотников А.В.</i>	
<b>ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В АСПЕКТЕ ФРАГМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ПРОТИВОРЕЧИВЫЕ ВЛИЯНИЯ И РИСКИ НЕСОГЛАСОВАННОСТИ. ....</b>	<b>203</b>

### РАЗДІЛ 3

#### ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВ

<i>Завальнюк В.В.</i>	
<b>МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ АНТРОПОЛОГИИ ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА) ..</b>	<b>210</b>
<i>Дрёмин В.Н.</i>	
<b>СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАКТИКИ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В УКРАИНЕ В СООТВЕТСТВИИ С РЕШЕНИЯМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....</b>	<b>221</b>

<i>Зелинская Н.А., Дрёмина-Волок Н.В.</i>	
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ИНТЕПРЕТАЦИЯ ЗАПРЕТА РЕТРОАКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	239
<i>Прытыка Д.Н.</i>	
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	266
<i>Вишняков А.К.</i>	
ЗАЩИТА ПРАВ СРЕДСТВАМИ НАДНАЦИОНАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ .....	272
<i>Буткевич О.В.</i>	
ЯВЛЯЮТСЯ ЛИ РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОБЯЗАТЕЛЬНЫМИ ДЛЯ УКРАИНЫ, КАК ТОГО ТРЕБУЕТ ЗАКОН? .....	279
<i>Погребняк С.П.</i>	
ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В УКРАИНСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ И ПРАКТИКЕ ЕСПЧ .....	294
<i>Гультай М.М.</i>	
ВЛИЯНИЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ .....	311
<i>Цуркан М.И.</i>	
ВЛИЯНИЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА СОБЛЮДЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ СУДАМИ УКРАИНЫ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА .....	325
<i>Тринёва Я.О.</i>	
ОТСТАИВАНИЕ ПРАВА НА ЖИЗНЬ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	343
<i>Палшюк В.П.</i>	
ПРИМЕНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА – НЕДОСТАТКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ. ....	354
<i>Мирошниченко С.С.</i>	
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ- ЧЛЕНОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ НА ОСНОВЕ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ .....	363
<i>Балобанова Д.А.</i>	
ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ .....	374
<i>Андрейченко С.С.</i>	
РОЛЬ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РАЗВИТИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ОТ ПЫТОК И БЕСЧЕЛОВЕЧНОГО ИЛИ УНИЖАЮЩЕГО ДОСТОИНСТВО ОБРАЩЕНИЯ ИЛИ НАКАЗАНИЯ. ....	378
<i>Федорова А.Л.</i>	
ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ .....	386



<i>Севостьянова Н.И.</i>	
НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОЗАЩИТНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	407
<i>Войцеховский А.В.</i>	
РЕШЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК КРИТЕРИЙ ОЦЕНКИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ УКРАИНЫ .....	415
<i>Христовая А.</i>	
ВНЕДРЕНИЕ ДОКТРИНЫ ПОЗИТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК .....	426
<i>Войтович П.П.</i>	
ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	438
<i>Сажиненко Н.В.</i>	
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ЗДОРОВЬЕ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	449
<i>Волохов А.С.</i>	
РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ .....	462
<i>Заец С.А.</i>	
ОТВЕТ И ОПОВЕРЖЕНИЕ КАК СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА В СПОРАХ О РАСПРОСТРАНЕНИИ НЕДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ (В АСПЕКТЕ СТ. 10 ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА) .....	470
<i>Мамич Е.В.</i>	
ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ОТНОШЕНИИ ЗАЩИТЫ РЕБЕНКА ОТ НАСИЛИЯ .....	480
<i>Паиковский Н.И.</i>	
RES JUDICATA И ПРЕЛИМИНАРНОЕ РЕШЕНИЕ ВОЗМОЖНЫХ ОБРАЩЕНИЙ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	492
<i>Туляков В.А.</i>	
ДОКТРИНА УГОЛОВНЫХ ПРОСТУПКОВ И ЕЕ ОТОБРАЖЕНИЕ В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	499

## TABLE OF CONTENTS

OPENING ADDRESS PRESIDENT OF THE NATIONAL UNIVERSITY «ODESSA LAW ACADEMY» BY SERHII KIVALOV. ....	9
INTRODUCTION .....	11

### CHAPTER 1 REFORMATION OF THE ECHR AS PRE-CONDITION FOR EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF ITS PRACTICE AND EXECUTION OF JUDGMENTS

<i>Kivalov S.V.</i> STRUCTURAL/ SYSTEMIC DEFICIENCIES OF LEGAL SYSTEMS OF THE STATES PARTIES AND VIABILITY OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS SYSTEM .....	13
<i>Butkevych V.G.</i> EVOLUTION OF CRITERIA OF REFORMING OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ACHIEVEMENTS AND CASUALTIES) .....	23
<i>David Thór Björgvinsson</i> REFLECTIONS ON THE INTERPLAY BETWEEN THE DOMESTIC COURTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	74
<i>Shevchuk S.V.</i> SUBSIDIARITY PRINCIPLE IN EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE AND CALL FOR THE JURISPRUDENCE ALIGNMENT .....	82

### CHAPTER 2 LEGAL PROVISION FOR EFFECTIVE EXECUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGMENTS

<i>Pushkar P.V.</i> PILOT JUDGMENT PROCEDURE BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: COMPLIANCE WITH THE PILOT JUDGMENTS DELIVERED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	90
<i>Antsupova T.A.</i> SPECIAL PROCEDURES OF THE ECTHR AIMED TO ELIMINATE AND TO PREVENT SYSTEMIC VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS .....	100

<i>Korotkyi T.R.</i>	
<b>INFLUENCED THE DEVELOPMENT OF LEGAL CONSCIOUSNESS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>114</b>
<i>Dromina-Voloc N.</i>	
<b>MODERN TRENDS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS’ INTERPRETATION OF THE STATES’ OBLIGATION TO COUNTERACT RACIAL DISCRIMINATION.....</b>	<b>133</b>
<i>Yakubovska N.O.</i>	
<b>STRAIGHTENING THE HUMAN RIGHT TO DEVELOPMENT: THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>158</b>
<i>Smyrnova K.</i>	
<b>THE ROLE OF THE EU IN THE PROCESS OF REFORM OF THE EUROPEAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>166</b>
<i>Sviatun O.V.</i>	
<b>REFORM OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE ACCESSION OF THE EU TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS.....</b>	<b>178</b>
<i>Lysyk V.M.</i>	
<b>IMPACT OF CASE-LAW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW.....</b>	<b>188</b>
<i>Seleznyov V.</i>	
<b>THE EFFECTIVENESS OF THE EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A MAJOR FACTOR UNIFICATION OF THE RULES OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS .....</b>	<b>196</b>
<i>Plotnikov O.V.</i>	
<b>THE PRACTICES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE LIGHT OF FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: CONTROVERSIAL INFLUENCES AND INCONSISTENCY RISKS .....</b>	<b>203</b>

### **CHAPTER 3**

#### **LEGAL PROVISION OF EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE IN STANDART- SETTING AND ENFORCEMENT ACTIVITIES OF THE STATES**

<i>Zavalniuk V.V.</i>	
<b>INTERNATIONAL LEGAL MEASUREMENT OF ANTHROPOLOGY OF LAW (FOR EXAMPLE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICES) .....</b>	<b>210</b>
<i>Dryomin V.M.</i>	
<b>IMPROVING THE PRACTICE OF CRIMINAL SENTENCE EXECUTION IN UKRAINE IN ACCORDANCE WITH THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>221</b>

<i>Zelinska N.A., Dromina-Voloc N.V.</i>	
INTERNATIONAL LEGAL CRIMINALIZATION AND INTERPRETATION OF PROHIBITION OF THE RETROACTIVE CRIMINAL LAW APPLICATION IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	239
<i>Prytyka D.M.</i>	
LEGAL SUPPORT OF THE EFFECTIVE APPLICATION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	266
<i>Vyshniakov O.K.</i>	
REMEDIES BY MEANS OF SUPRANATIONAL JURISDICTION .....	272
<i>Butkevych O.V.</i>	
ARE THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS LEGALLY BINDING FOR UKRAINE, AS IT IS ORDERED BY LAW? .....	279
<i>Pogrebniak S.P.</i>	
THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE UKRAINIAN LEGAL PRACTICE AND THE ECHR PRACTICE .....	294
<i>Gultay M.</i>	
IMPACT OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS CASE-LAW ON CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE: WAYS OF OPTIMIZATION .....	311
<i>Tsurkan M.</i>	
INFLUENCE OF PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON KEEPING RULE OF LAW PRINCIPLE BY ADMINISTRATIVE COURTS OF UKRAINE .....	325
<i>Trunyova Y.O.</i>	
DEFENDING THE RIGHT TO LIFE IN THE CONTEXT OF PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	343
<i>Paliyuk V.P.</i>	
APPLICATION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – HORTCOMINGS AND PROSPECTS .....	354
<i>Miroshnichenko S.S.</i>	
IMPROVING THE NATIONAL LEGISLATION OF THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE BASED ON ECHR DECISIONS .....	363
<i>Balabanova D.O.</i>	
THE VALUE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS FOR THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN UKRAINE .....	374
<i>Andreichenko S.S.</i>	
THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE DEVELOPMENT OF THE RIGHT TO PROTECTION FROM TORTURE OR INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT .....	378
<i>Fyodorova A.L.</i>	
PROBLEMS OF APPLICATION IN UKRAINE THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF SOCIAL RIGHTS PROTECTION ...	386

<i>Sevostianova N.I.</i>	
<b>NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS AND THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS.....</b>	<b>407</b>
<i>Voitsihovsky A.V.</i>	
<b>DECISION OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS AS A CRITERION OF ESTIMATION OF ACTIVITY OF POLICE OF UKRAINE .....</b>	<b>415</b>
<i>Khrystova G.</i>	
<b>INTRODUCTION OF THE DOCTRINE OF POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS TO NATIONAL LEGAL ORDER .....</b>	<b>426</b>
<i>Voitovich P.P.</i>	
<b>INFORMATIONAL RIGHTS PROTECTION IN THE CONTEXT OF PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>438</b>
<i>Sazhiienko N.V.</i>	
<b>ACTUAL PROBLEMS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO HEALTH IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICES.....</b>	<b>449</b>
<i>Volokhov O.S.</i>	
<b>THE JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS N THE SYSTEM OF UKRAINIAN LABOUR LAW SOURCES.....</b>	<b>462</b>
<i>Zayets S.A.</i>	
<b>REPLY AND REFUTATION AS A REMEDY IN DEFAMATION CASES (IN TERMS OF ARTICLE 10 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT) .....</b>	<b>470</b>
<i>Mamich E.V.</i>	
<b>THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE PROTECTION OF CHILDREN FROM VIOLENCE .....</b>	<b>480</b>
<i>Pashkovsky M.I.</i>	
<b>RES JUDICATA AND PRELIMINARY EXAMINATION OF POSSIBLE APPLICATIONS TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>492</b>
<i>Tulyakov V.O.</i>	
<b>DOCTRINE OF CRIMINAL MISCONDUCT AND ITS REFLECTION IN LEGAL POSITIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT .....</b>	<b>499</b>

**П 685 Правовое обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека** : сб. науч. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (Одесса, 15 сентября 2012 г.) / под ред. д.ю.н., проф., академика С.В. Кивалова ; Национ. ун-т «Одесская юридическая академия». – Одесса : Фе-нікс, 2012. – 520 с.

ISBN 978-966-438-610-1

ББК 67.412(4)я43

Научные статьи международной научно-практической конференции «Правовое обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека» посвящены актуальным проблемам реформирования европейской системы защиты прав человека; влиянию структурных и системных недостатков правовых систем государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. на исполнение решений и применение практики Европейского суда по правам человека; правовому обеспечению эффективного исполнения решений Европейского суда по правам человека и правовому обеспечению эффективного применения практики Европейского суда по правам человека.

Рекомендуется практическим работникам, ученым, преподавателям, студентам юридических вузов и факультетов, а также всем, кто интересуется актуальными проблемами функционирования европейской системы защиты прав человека.

**П 685 Legal Provision of the Effective Execution of Judgments and Implementation of the European Court of Human Rights Practice** : Collection of scientific articles of the International Scientific Conference (Odessa, September 15, 2012) / ed. by Doctor of Law, Professor, Academician Serhii Kivalov ; National University «Odessa Law Academy». – Odessa : Feniks, 2012. – 520 p.

ISBN 978-966-438-610-1

Scientific articles of the international scientific conference «Legal provision of the effective execution of judgments and implementation of the European Court of Human Rights practice» are devoted to actual problems of reforming the European system of human rights protection, the impact of structural and systemic deficiencies of legal systems of the States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 on execution of judgments and implementation of the European Court of human Rights practice; legal support of the execution of judgments and implementation of the European Court of Human Rights practice.

It is recommended for practitioner lawyers, researchers, educators, law students and faculties and all who are interested in the actual problems of European system of human rights protection.

*Наукове видання*

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ  
І ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Міжнародна науково-практична конференція

Збірник наукових статей

15 вересня 2012 року

Верстка, обкладинка

*Вітвицька В.Г.*

Здано в роботу 11.09.2012 р. Підписано до друку 13.09.2012 р.  
Формат 60x84/16. Обл.-вид. арк. 30,52. Ум.-друк. арк. 31,32. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Зам. № 1209-06. Тираж 500 прим. Ціна договірна.

**Видавець і виготовлювач ПП «Фенікс»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи серія ДК № 1044 від 17.09.02).

вул. Зоопаркова, 25, м. Одеса, 65009, Україна

Тел. +38(048) 7777-591.

e-mail: [maritimebooks@yandex.ru](mailto:maritimebooks@yandex.ru)

[www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)